Gehört bereits der Anspruch auf die Gesellschafterbeiträge zum Gesellschaftsvermögen im Sinne des § 718 BGB.?

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE
DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN
FAKULTÄT DER PHILIPPS-UNIVERSITÄT ZU MARBURG

vorgelegt von

ERWIN SEEGER
Gerichtsreferendar
aus Berlin.

Marburg 1932.

Druck von F. W. Kalbfleisch, Gelnhausen.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftliche
Fakultät angenommen am 15. Juli 1931.

Berichterstatter: Professor Dr. Erich Jung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554407_0115

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

§ 1: Der Stand der Frage 9
§ 2: Auslegung oder Rechtsfindung? 10
§ 3: Verhältnis zu der Frage, wer Subjekt der Ansprüche sei 13

Hauptteil.

I. Der Wortlaut des Gesetzes.
§ 4: Der Umkehrschluß aus § 718, I. 16
§ 5: Der Gebrauch des Verbums in § 718, I. 17
§ 6: „Beiträge" und „Einlagen" 17
§ 7: Bedeutung des § 718 II. 18
§ 8: Bedeutung des § 705 20

II. Historische Momente.
§ 9: Entwicklung des Gesellschaftsrechts 20
§ 10: Die Gesetzesmaterialien 22

III. Der sog. Zweck des Gesetzes.
§ 11: Die Zweckbestimmung der Beiträge 22
§ 12: Die Verpflichtung zur Leistung an die Gemeinschaft . . 23
§ 13: Andere Argumentationen 24

IV. Der Wert des Ergebnisses.
1. Der indirekte Beweis.
§ 14: Allgemeines. 26
a) Die Gesellschaft als Gläubigerin der Beitragspflichten.
§ 15: Die Erfüllung der Beitragspflicht 27
§ 16: Der Umkehrschluß aus § 2039. 28
§ 17: Ein Vertrag mit der Gesellschaft? 29
§ 18: Die Herrschende Meinung 31
§ 19: Die §§ 733 BGB und 110 HGB 32
§ 20: Der Vertrag zugunsten Dritter 33
§ 21: Der Wortlaut des § 705 36
§ 22: Die Stellung des einzelnen Gesellschafters zu der Gesellschaft 37

Seite

b) Die einzelnen Gesellschafter als Gläubiger der Beitragspflichten.

§ 23: Vertragsabschluß unter Einzelkontrahenten . . . 38
§ 24: Die „gegenseitige Verpflichtung" des § 705 39
§ 25: Gegenseitiger Vertrag 40
§ 26: Die Motive 42
§ 27: Die Regelung des HGB. 43
§ 28: Andere Argumente 44
§ 29: Der Gedanke des § 717 45
§ 30: Das Gesellschaftsrecht im Sinne des § 709 46
§ 31: Die Gesellschaft als Rechtsgemeinschaft 47

2. Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen.

§ 32: Die Einziehung der Beiträge 49
§ 33: Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages 52
§ 34: Die Lösung der Schwierigkeiten 54
§ 35: Die Wirkung nach außen 55

Schluß.

§ 36: Gesamtresultat 56

Schrifttum.

Affolter, A.: Zur Lehre von der Gesellschaft.
im Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 35 S. 225 ff.

Beyer, Reinh.: Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Marburg 1905.

Binder, Julius: Das Problem der juristischen Persönlichkeit. Leipzig 1907 (zit. Binder).

— „ —: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen BGB. 1901 bis 1905.

Boyens: Die Gesellschaft unter Vergleichung mit anderen Rechtsgemeinschaften.
in Gutachten aus d. Anwaltstand, S. 1025 ff.

Cosack, Konrad: Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts.
Bd. II, Jena 1899.
Bd. II, 2. Teil, 5. Aufl. 1912.
Bd. II, 2. Teil, 7./8. Aufl. 1924. (Mitteis).

Crome, Carl: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. II, 2. Hälfte, 1902.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. 1896.

Dernburg: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1./2. Aufl. 1899/1901.

Droege, Hans: Das Gesellschaftsvermögen. Diss. Marburg 1930.

Düringer-Hachenburg-Geiler: Kommentar zum HGB. Bd. IV, 2. Aufl. 1917.

Ehrenberg, Viktor: Der Gesellschaftsvertrag.
im Handwörterbuch f. Staatswissensch. Bd. IV, 2. Aufl.

Endemann: Lehrbuch d. Bürgerlichen Rechts, I. Bd. 9. Aufl. 1903.

Engländer, Kd.: Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft.
I.: Grundlegung, Berlin 1914.

Enneccerus, Ldg.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
I. Bd., 1. Abt. Allgemeiner Teil, 25./26. Aufl. 1926.
I. Bd., 2. Abt. Recht d. Schuldverh. 28./30. Aufl. 1928.

Eschelbacher, Max: Das Recht auf die Gesellschaftseinlagen. Diss. Rostock 1902.

v. Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht, III. Bd. 1917. (zit. Gierke).

— „ —: Handelsgesellschaftsrecht und Bürgerliches Recht.
im Arch. f. Bürgerl. Recht Bd. 19, S. 114 ff.

Gluud, Carl Hans: Die rechtliche Stellung des Gesellschaftsvermögens. Diss. Jena 1910.

Goldmann-Lilienthal: Das BGB. systematisch dargestellt, I. Bd. 2. Aufl. 1903.

Hölder, Eduard: Natürliche und juristische Personen. Leipzig 1905.

Josef, Eugen: Die Berechtigung des einzelnen Gesellschafters, Leistung an sämtliche Genossen zu verlangen.
im Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 38 S. 83 ff.

Jung, Erich: Das Bürgerliche Recht.
in Stammlers Sammlung „Das gesamte deutsche Recht", 1931.

Kaufmann, Hannes: Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen. München 1912.
in Fischers Abhandlungen zum Privatr. u. Ziv. Proz. Bd. 22 Nr. 2.
Kisch: Besprechung des Planck'schen Kommentars.
in Grünhuts Zeitschr. 1902 Bd. 29 S. 360.
Knoke, Paul: Das Recht der Gesellschaft, Jena 1901.
in Fischers Abh. zum Privatr. u. Ziv. Proz. Bd. 7 Nr. 3.
Kohler, Josef: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd., 1. Teil, 1906.
Kommentar zum BGB. von Reichsgerichtsräten, II. Bd. II. Teil, 1928.
Liefmann: Private Unternehmung, Heft 1, 1914.
Lindemann Soergel: Das BGB. nebst Einführungsgesetz, I. Bd. 1921.
Manigk: „Societas", in Paulys Realencyklopädie der klassischen Altertumswissenschaft, 2. Reihe, 5. Halbbd., Stuttgart 1927, S. 772 ff.
Meyer, Rud.: Die Bestandteile des Gesellschaftsvermögens nach Bürgerlichem Recht. Diss. Erlangen 1911.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1888.
Müller, Gustav: Die Gesellschaft.
in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 63 Heft 23.
Müller, Oskar: Die Haftung der Gesellschafter nach dem BGB. Diss. Leipzig 1903.
Müller, Rudolf: Das Gesellschaftsvermögen. Diss. Jena 1909.
Nagler, Joh.: Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht.
im Sächs. Arch. Bd. 10 S. 695 ff.
Oebike, Hch.: Greift der Einwand des nicht erfüllten Vertrages Platz bei den Verpflichtungen der Gesellschafter gegeneinander?
Diss. Erlangen 1903.
Oertmann, Paul: Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. 1929.
Philipp, Richard: Das Recht auf die Gesellschaftsbeiträge. Diss. Erlangen 1903.
Planck: Kommentar zum BGB., II. Bd. 2. Teil, 4. Aufl. 1923.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. 1898.
Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1904.
Schmid, Jonathan: Gehört der Anspruch auf Leistung des vereinbarten Gesellschaftsbeitrags bereits zum Gesellschaftsvermögen?
Diss. München 1913.
Silberschmidt, W.: Beteiligung und Teilhaberschaft. Halle 1915.
Staub: Kommentar zum HGB. 6./7. Aufl. I. Bd.
Staudinger: Kommentar zum BGB.
7./8. Aufl. 1912, II. Bd. 2. Tl. (Kober), 9. Aufl. 1929, II. Bd. 3. Tl. Geiler (zit.: Staudinger).
Warneyer, Otto: Kommentar zum BGB. I. Bd., 2. Aufl. 1930.
Wieland: Das Handelsrecht, 1921.
in Bindings Sammlung.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts II. Bd. 8. Aufl. 1900.
Wölz, Otto: Das Gesellschaftsvermögen. Diss. Stuttgart 1908.

Einleitung.

§ 1.

Der Stand der Frage.

Gehört das Recht auf die Gesellschafterbeiträge zum Gesellschaftsvermögen des § 718? Die Frage ist in der Literatur umstritten. Fest steht, daß sie nur mit ja oder mit nein beantwortet werden kann, sodaß nach diesem Gesichtspunkt sämtliche Ansichten der einzelnen Schriftsteller in die entsprechenden zwei Kategorien eingeteilt werden können. Tut man dies, so ergibt sich, daß in neuerer Zeit, insbesondere seit der einschlägigen Entscheidung des Reichsgerichts [1]), die Mehrzahl der bekannteren Schriftsteller [2]) sowie die gesamte Judikatur [3]) die Frage der Zugehörigkeit bejahen. Die entgegengesetzte Ansicht, die früher in der Rechtsprechung [4]) vorherrschend war, findet jedoch auch heute noch namhafte Vertreter.[5])

Sind es aber auch nur zwei Kategorien von Ansichten, die sich gegenüberstehen, so ergeben sich innerhalb dieser Kategorien doch derartige Verschiedenheiten, insbesondere bei der Begründung, daß es notwendig erscheint — und das soll der Hauptzweck dieser Arbeit sein —, jenes Chaos zu ordnen und das Durcheinander, das gerade hier in erschreckender Weise zutage tritt, zu entwirren.

Zu den Hauptschwierigkeiten, die die Lösung der Aufgabe mit sich bringt, gehört — um dies hier gleich vorwegzunehmen — die Frage, wem das Recht auf die Beiträge zustehe, d. h., wer Subjekt der Beitragsverpflichtungen sei. Da diese Frage — wie später [6]) zu zeigen sein wird — von der Literatur vielfach mit der Hauptfrage verwechselt oder in mannigfache gegensätzliche Beziehungen zu ihr gebracht wird, erscheint eine eingehende Stellungnahme erforderlich.

---

[1]) RG. 76,276 ff.

[2]) z. B. Enneccerus I, 2. S. 530; Staudinger-Geiler, 1225 IV 1 a; Oertmann 1155; RGR. Komm. 380 ff.; Jung 525 f.

[3]) RG. 100,166; 111,83; (in) JW. 1925, 1750; OLG. Hamburg in Seuff. A. 76,259.

[4]) RG. 54,297; Warn. 1910 Nr. 435; L. Z. 1911, 61,17. KG. in Rspr. 20,231; OLG. Hamburg, Rspr. 22,235.

[5]) z. B. Planck 1292; Düringer-Hachenburg 81 u. 122.

[6]) Vgl. § 3.

Im Zusammenhang hiermit und daneben tauchen jedoch noch andere Probleme auf, deren erschöpfende Erörterung den engen Rahmen dieser Arbeit sprengen würde. Es sind dies vor allem die bekannten Streitfragen, wie weit die Vorschriften des BGB. über gegenseitige Verträge (§§ 320 ff.) auf die Gesellschaft Anwendung zu finden haben, ob ein Gesellschaftsvermögen wesentliches Erfordernis der Gesellschaft sei, die Anwendbarkeit des § 432 auf Leistung an das Gesellschaftsvermögen, das Verhältnis der Gesellschaft des BGB. zu der offenen Handelsgesellschaft u. a. m. Die Stellungnahme zu diesen Fragen wird daher auf das erforderliche Mindestmaß beschränkt werden müsen.

Wie verhält es sich nun mit der zu behandelnden Hauptfrage? Fest steht, daß eine zwingende Beantwortung aus dem Gesetz selbst nicht möglich ist. Die einschlägige Bestimmung des § 718 spricht nur von „Beiträgen". Was unter diesen „Beiträgen" zu verstehen ist, ist zweifelhaft und streitig. Umfaßt das Wort „Beiträge" nur die bereits bewirkten oder auch die noch geschuldeten Forderungsleistungen, genauer gesagt, auch die Ansprüche auf die Beiträge? Die Antwort ergibt sich aus der Lehre über die Anwendung der Rechtsnormen, und es entsteht die Frage: Handelt es sich hier um Auslegung oder Rechtsfindung?

§ 2.

Auslegung oder Rechtsfindung ?

„Ziel der Auslegung ist die Klarstellung des maßgebenden Sinnes eines Rechtssatzes",[7]) Ziel der Rechtsfindung „das Finden einer Norm für die Entscheidung, soweit sie im Gesetz unbestimmt blieb".[8]) In diesem Sinne sind Mittel für die Rechtsfindung: Analogie, „die ausdehnende Anwendung der aus dem Gesetz zu entnehmenden Prinzipien auf Fälle, die von den im Gesetz entschiedenen nur unwesentlich abweichen",[9]) und Umkehrschluß, d. h. die bewußte Ablehnung der Analogie für einzelne Fälle. Manche Schriftsteller[10]) stellen Rechtsfindung und Analogie gleich.

Hieraus ergibt sich begrifflich einwandfrei der Unterschied zwischen Auslegung und Rechtsfindung: Hatte der Gesetzgeber die Regelung eines bestimmten Tatbestandes beabsichtigt, sie aber nicht deutlich genug formuliert, so muß „Auslegung" Platz greifen; handelt es sich dagegen um eine sog. Lücke des Gesetzes, so ist ihre Ausfüllung eine Frage der „Rechtsfindung".

Dieser begrifflichen Unterscheidung kommt aber wohl nur theoretische, keine praktische Bedeutung zu.[11]) Die Praxis stellt an den Richter die Anforderung: Entscheide eine Frage aus dem täglichen Leben. Den recht-

---

[7]) Enneccerus I, 1, 104 § 48.
[8]) Enneccerus 116, II.
[9]) Enneccerus 116, II, 1.
[10]) z. B. Endemann 50.
[11]) anders im Strafrecht. Vgl. Enneccerus I, 1 117_{18}.

suchenden Parteien ist damit nicht gedient, wenn der Richter Untersuchungen darüber anstellt, ob die Unklarheit auf einem undeutlichen Wortlaut beruht, oder ob in dem betreffenden Falle das Gesetz eine Lücke aufweist. — Hinzukommt, daß die Abgrenzung im Einzelfalle oft unüberwindliche Schwierigkeiten bereitet. Wollte man die Auslegung allein auf den Wortlaut des Gesetzes beschränken (grammatische, logische Interpretation), so käme ihr in der Rechtswissenschaft nur eine höchst untergeordnete Bedeutung zu. Verwendet man aber auch die sog. geschichtliche und vor allem die systematische Auslegung, so ergibt sich, daß sich eine scharfe Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfindung tatsächlich nicht ziehen läßt. Denn „in rechtsfachlichen Dingen erfolgt, anders als etwa in der Philologie, Auslegung stets nur bei der Rechtsfindung, für deren Zwecke und daher nur unter deren Zwange".[12]) Läßt sich aber tatsächlich eine scharfe Grenze zwischen Auslegung und Rechtsfindung nicht ziehen, und fehlt einer solchen Unterscheidung die praktische Bedeutung, so wird man, wenigstens für das Zivilrecht, ohne übergroße Bedenken die strenge Scheidung jener Begriffe fallen lassen können und damit zu einem Begriff der Auslegung des Gesetzes im weitesten Sinne unter Einschluß der „Rechtsfindung" gelangen können.

Alsdann resultiert für Analogie und Umkehrschluß, daß diese Mittel der Rechtsfindung neben anderen Faktoren als Methoden für den systematischen Teil der Auslegung zu betrachten sind.

Es fragt sich aber weiterhin, ob auch jener Einteilung der Auslegung in verschiedene Arten, wie grammatischer, logischer, historischer und systematischer Interpretation die Bedeutung zukommt, die ihr vor allem zu den Zeiten der Scholastiker beigemessen worden war. Auch hier muß man sich vor einer Ueberschätzung hüten. Wie Jung[13]) treffend nachweist, haben nur die beiden letzten Arten rechtsfachliches Wesen, womit selbstverständlich nicht gesagt sein soll, daß der Wortlaut des Gesetzes unberücksichtigt zu bleiben hätte. Für seine Auslegung gelten aber nur die allgemeinen Sprachgesetze, wobei daneben noch die juristische Ausdrucksweise des Gesetzbuchs zu beachten ist.

Anders verhält es sich mit der geschichtlichen Auslegung. Sie dient einerseits zur Erforschung des sog. Willens des Gesetzgebers, wofür im wesentlichen die sogen. Materialien des Gesetzes Verwendung zu finden haben, andererseits fördert sie das Verständnis für einzelne historisch begründete Rechtsgedanken, -prinzipien und -institute. In diesem letzteren Sinne nähert sie sich der systematischen Auslegung, d. h. der Auslegung nach dem inneren Zusammenhange der ganzen Rechtsordnung.

Ueber die Bedeutsamkeit der Erforschung des Willens des Gesetzgebers gehen jedoch die Ansichten auseinander. Falsch ist wohl der Gedanke, daß der Wille des Gesetzgebers wegen der parlamentarischen Entstehung des Gesetzes überhaupt nicht einwandfrei zu ermitteln sei. „Ohne die Annahme, ‚als ob' der schließliche Mehrheitsbeschluß den einheitlichen Willen der Gesamtheit darstelle, kommt keine soziale Gruppenbildung aus".[14]) Andererseits wird man aber auch nicht den Willen des Gesetzgebers als

[12]) Jung 477.
[13]) S. 476 f.
[14]) Jung 277.

schlechthin bindend für die Auslegung bezeichnen können. Denn „der Inhalt des Gesetzes hängt nicht von dem Willen des Gesetzgebers ab, sondern von dem Zusammenhang der einzelnen Norm mit der Gesamtrechtsordnung und mit den vorhandenen Lebens- und Verkehrsverhältnissen, durch die Zweck und Anwendung der Norm bedingt werden" [15]) Hieraus ergibt sich, daß den Gesetzesmaterialien ebenfalls keine bindende Wirkung, wohl aber die Bedeutung eines wichtigen Hilfsmittels für die Auslegung zukommt.

Das Ziel endlich der systematischen Auslegung ist die Lösung der einzelnen Rechtsfrage aus dem Zusammenhang der gesamten Rechtsordnung. Als Mittel dienen sowohl Analogie und Umkehrschluß (s. o.), als auch, und zwar in erster Linie, Betrachtungen über den Zweck der in Frage stehenden Rechtsnorm, ihre Stellung im Gesetze, ihr Verhältnis zu anderen Normen usw.[16])

Mit Recht hebt aber Enneccerus[17]) endlich noch ein wichtiges Hilfsmittel für die Auslegung hervor, nämlich die Untersuchung des Wertes des Ergebnisses, das bei der einen oder anderen Auslegung entsteht; und zwar hat sich diese Prüfung einmal darauf zu erstrecken, ob das eine oder andere Ergebnis rechtlich unzulässige Folgen mit sich bringen würde: dann ist das Ergebnis schlechthin falsch (indirekter Beweis): andererseits ist zu prüfen, ob die Folgen der Auslegungsresultate der Billigkeit und der Zweckmäßigkeit entsprechen: insoweit ist der Prüfung der gleiche Wert für die Auslegung beizumessen wie den übrigen systematischen und geschichtlichen Momenten.

Hiermit soll nicht etwa, wie ein Schriftsteller[18]) meint, der Grundsatz aufgestellt werden: „Wenn die aus einem Rechtssatz sich ergebenden Folgerungen weder der Billigkeit noch der Zweckmäßigkeit entsprechen, dann muß der Satz so interpretiert werden, daß die nunmehr daraus gezogenen Bestimmungen gerecht und zweckmäßig sind". Jene Zweckmäßigkeitsabwägungen beziehen sich selbstverständlich nicht auf fertig geprägte eindeutige Rechtssätze, sondern vielmehr lediglich auf Auslegungsresultate. Auslegung kann aber immer nur dann einsetzen, wenn die Rechtsnorm zu Zweifeln Anlaß gibt. Dies ist bei eindeutigen Rechtssätzen nie der Fall.

Aus den vorangegangenen Erörterungen ergeben sich für die Auslegung einer Rechtsnorm eine Reihe von Richtlinien, die auch der vorliegenden Bearbeitung zugrunde gelegt werden sollen. Untersucht werden sollen zunächst einige sog. Vorfragen, die von der Literatur teilweise für die Erörterung der Hauptfrage herangezogen worden sind. Sodann soll sich die Prüfung erstrecken auf den Wortlaut des § 718, die geschichtliche Entwicklung des Gesellschaftsvermögens, die Gesetzesmaterialien, das Verhältnis des § 718 zu anderen Gesetzesvorschriften, den vom Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 718 verfolgten Zweck sowie den Wert des gewonnenen Ergebnisses. „Die wahre Kunst der Auslegung beruht auf einer richtigen Abwägung aller Auslegungsgründe".[19])

---

[15]) Endemann 50, Anm. 4.
[16]) Vgl. Enneccerus I. 1, 111 ff.
[17]) S. 113 III.
[18]) Eschelbacher, 20.
[19]) Enneccerus I, 1, 113 III.

§ 3.

Verhältnis zu der Frage, wer Subjekt der Ansprüche sei.

Wie bereits eingangs erwähnt, wird in der Literatur die Beantwortung der Frage, ob das Recht auf die Mitgiederbeiträge zum Gesellschaftsvermögen gehöre, vielfach von der Entscheidung sog. Vorfragen abhängig gemacht. In erster Linie glaubt man,[20]) daß die Entscheidung in gewissem Sinne durch den Standpunkt zu der Frage bedingt sei, wem der Anspruch auf die Beiträge zustehe.

Es ist darum von Wichtigkeit, diese beiden Fragen genau voneinander abzugrenzen und ihr Verhältnis zueinander zu untersuchen. In der Literatur treffen hier die mannigfaltigsten Gegensätze aufeinander.

Einige Schriftsteller halten teils ausdrücklich,[21]) teils stillschweigend [22]) beide Fragen für schlechthin identisch. Andere halten die Frage nach dem Subjekt der Ansprüche für eine Vorfrage und schließen folgendermaßen: Steht der Anspruch auf die Mitgliederbeiträge den einzelnen Gesellschaftern zu, so fällt er nicht in das Gesellschaftsvermögen.[23]) Hält man jedoch den Anspruch auf die Mitgliederbeiträge für ein Recht der Gesellschaft als solcher, so ergibt sich, daß der Anspruch einen Bestandteil des Gesellschaftsvermögens bildet.[24])

Wieder andere tun den umgekehrten Schluß: Fällt der Anspruch auf die Mitgliederbeiträge in das Gesellschaftsvermögen, so muß er der Gesellschaft als solcher zustehen.[25]) Ist er jedoch nicht Bestandteil des Sondervermögens, so steht er demnach nur den einzelnen Gesellschaftern zu.[26])

Ferner gibt es Autoren, die stillschweigend jeden zwingenden Zusammenhang zwischen beiden Fragen ablehnen,[27]) viele erwähnen das Problem überhaupt nicht,[28]) und einige lassen ihre Stellungnahme zweifelhaft erscheinen.[29]).

---

[20]) so ausdrücklich Oertmann 1155.

[21]) so Binder 90.

[22]) Lindemann-Soergel 674; Goldmann-Lilienthal 734_{29}; $731_{,15}$; Beyer 328 f.; Kaufmann $42_{,18}$; Gluud $40_{,8}$; Wölz 129 ff.; Kisch 29,360; OLG. Hbg. Rspr. 22,335.

[23]) so Düringer-Hachenburg 82; R. Müller 32, wohl auch Planck 1292.

[24]) so Cosack, 1912, 457; Droege 18.

[25]) so Oebike 35/36; Kipp 731; RG. Seuff. A. 76,259. Jung 525 ff.

[26]) so Knoke 34; Philipp 21; Eschelbacher 17.

[27]) so Gierke 835; RGR. Komm. 381,365; Staudinger 1225; Hölder 273; Wieland 546; Schmid 51; vgl. auch RG. JW. 27,1090 sowie LZ. 1911,61.

[28]) so Enneccerus, Warneyer, Staudinger-Kober, Schollmeyer, G. Müller.

[29]) so Kohler 398, der von einer Forderungsberechtigung der übrigen Gesellschafter „nur in ihrer Eigenart als Gesellschaftsgenossen und für das Gesellschaftsvermögen" spricht und hieraus schließt, daß der Anspruch auf den Beitrag ebenfalls zum Gesellschaftsvermögen gehöre.

Besondere Erwähnung verdient Oertmann.[30]) Nachdem er ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß er die Frage nach dem Subjekt der Ansprüche in gewissem Sinne für eine Vorfrage halte, trifft er schon in den allernächsten Sätzen eine Entscheidung, die seine eigene Ansicht widerlegt. Die Worte „in gewissem Sinne" und „nicht ohne ernste Bedenken" dürften keine ausreichende Begründung für jenen eigenartigen Widerspruch darstellen.

Welche Ansicht verdient den Vorzug?

Abzulehnen ist zunächst der Gedanke, daß die Frage, wem die Ansprüche auf die Mitgliederbeiträge zustehen, identisch sei mit der Frage, ob diese Ansprüche in das Gesellschaftsvermögen fallen. Ausdrücklich ausgesprochen ist diese Ansicht nur von Binder. Alle anderen hier als Anhänger zitierten Schriftsteller erwähnen die Streitfrage nicht, lassen aber durch die Behandlung anderer Fragen bezw. durch besondere Formulierungen oder Gegenüberstellungen erkennen, daß sie beide Fragen — wohl als „selbstverständliche" Voraussetzung — für wesensgleich halten. Eine Begründung läßt jedoch auch Binder[31]) vermissen, denn er verweist lediglich auf Oertmann, der seine Stellungnahme von 1907 inzwischen geändert hat.[32])

Daß die beiden Fragen nicht identisch sind, ergibt sich aus ihrer Natur. Fragt man nach dem Subjekt der Ansprüche auf die Mitgliederbeiträge, so wünscht man die Person bezw. die Personenmehrheit zu ermitteln, der diese Ansprüche zustehen und die berechtigt ist, sie einzuziehen. Fragt man, ob die Ansprüche in das Gesellschaftsvermögen fallen, so will man die Bestandteile des Sondervermögens feststellen, das der Gesetzgeber für die Gesellschaft als besonderes Rechtsinstitut geschaffen hat. Das Vermögen ist aber eine Mehrheit von Gegenständen, während es sich bei der Frage nach dem Subjekt der Beiträge um eine Personenmehrheit handelt. Die Fragen nach dem Vermögen und nach der Person können nie identisch sein.

Sehr wohl möglich ist dagegen, daß die Entscheidung der einen Frage durch die Beantwortung der anderen bedingt ist. Dann spricht man von Vorfragen. Es bleibt aber zu prüfen, welche der beiden Fragen begrifflich Vorfrage und welche Hauptfrage ist.

Für die Ansicht, daß die Frage nach dem Subjekt der Ansprüche Vorfrage sei, m. a. W., daß die Stellungnahme zu der Frage nach dem Vermögen sich zwingend aus jener Entscheidung ergebe, spricht vor allem folgender Gedanke: Wolle man entscheiden, ob ein Anspruch in ein bestimmtes Sondervermögen falle oder nicht, so müsse man zunächst klarstellen, welcher rechtlichen Natur der fragliche Anspruch sei. Hierzu gehöre vor allem die Feststellung, wem der Anspruch zustehe.

Dieser Gedanke, der wohl den meisten der Anhänger dieser Ansicht vorgeschwebt haben mag, ist grundsätzlich richtig. Wie weit er jedoch im

---

[30]) S. 1155.
[31]) S. 90,$_{10}$.
[32]) Oertmann 1155.

einzelnen durchführbar ist, hängt davon ab, ob sich aus den im Gesetz ausgesprochenen Rechtsgedanken eine eindeutige Lösung finden läßt oder nicht. Im Gesellschaftsrecht ist dies m. E. nicht der Fall. Ohne Zuhilfenahme der Bestimmungen über das Gesellschaftsvermögen läßt sich die Frage, wem der Anspruch zustehe, n i c h t entscheiden.

Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Subjekt der Ansprüche kann sein der einzelne Gesellschafter oder „die Gesellschaft als solche", bzw. beide. Ginge man bei der Beurteilung der Ansprüche nun lediglich von dem Gesellschaftsvertrag aus, so würde man sie immer nur dem einzelnen Gesellschafter zusprechen können, da nur er Vertragspartner ist. Die Frage nach der „Gesellschaft als solcher" kann nämlich überhaupt nur im Zusamenhang mit dem Gesellschaftsvermögen und den Bestimmungen über die gesamte Hand gelöst werden, denn die „Gesellschaft als solche" ist eben besonders charakterisiert als Gesamthandsgemeinschaft, und zwar nur durch das vom Gesetzgeber geschaffene „Sondervermögen". Dies ist auch die Ansicht des Reichsgerichts,[33]) das treffend hervorhebt, daß wegen der Eigenart des Gesellschaftsverhältnisses der Grundsatz des gegenseitigen Vertrages nicht in allen Beziehungen rein durchgeführt werden kann. Insbesondere muß die gesamthändige Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens notwendig die Gestaltung des gegenseitigen Vertrages im einzelnen beeinflussen. Außerhalb dieses Sondervermögens hat die „Gesellschaft als solche" keine Rechte. Um daher zu ermitteln, ob der „Gesellschaft als solcher" ein Recht zustehe, muß untersucht werden, ob dieses Recht in das Gesellschaftsvermögen fällt. Andererseits ergibt sich aber aus der Institution des Sondervermögens, daß a l l e dazu gehörigen Rechte ohne weiteres auch der „Gesellschaft als solcher" zustehen.

Es ist hiermit nicht gesagt, daß nicht einzelne Rechte des Gesellschaftsvermögens außer der „Gesellschaft als solcher" auch noch den einzelnen Gesellschaftern „in ihrer Isolierung" zustehen können.[34]) Es soll nur bewiesen werden, daß die Entscheidung der Frage nach dem Subjekt der Ansprüche auf die Mitgliederbeiträge abhängig ist von der Entscheidung der Vorfrage, ob diese Ansprüche in das Gesellschaftsvermögen fallen oder nicht, nicht etwa umgekehrt. Es ist also Vorfrage nicht die Frage nach dem Subjekt, sondern gerade die Frage nach dem Vermögen. Hieraus folgt nun andererseits, daß die Frage nach dem Subjekt nichtsdestoweniger auch bei der Behandlung der Frage nach dem Vermögen eine bedeutende Rolle spielt, nämlich als wichtigste praktische F o l g e. Ihre Behandlung ist daher zwar nicht ohne weiteres wesentlich für die Entscheidung der Hauptfrage, sie wird aber bei der Interpretation unter den Erörterungen über den „Wert des Ergebnisses" einen besonders breiten Raum beanspruchen.

---

[33]) RG. 76,279.
[34]) so Wieland 546 ff.; vgl. auch unten § 18.

Hauptteil.

I. Der Wortlaut des Gesetzes.

§ 4.

Der Umkehrschluß aus § 718, I.

Nachdem im Vorhergehenden bewiesen worden ist, daß eine zwingende Entscheidung der vorliegenden Frage auf Grund der Stellungnahme zu einer sog. Vorfrage nicht möglich ist, eben, weil es gar keine Vorfrage gibt, so muß die Entscheidung aus dem Gesetz selbt gefunden werden.

Es fragt sich zunächst, ob der Wortlaut des Gesetzes geeignet ist, bestimmte Anhaltspunkte für die Auslegung zu geben. Zu untersuchen ist hier in erster Linie der Wortlaut des § 718, da diese Vorschrift, die eine Legaldefinition des Wortes „Gesellschaftsvermögen" birgt, zum Ausgangspunkt der Auslegung zu machen ist.

Der Wortlaut des § 718, I hat in der Literatur zu Streitigkeiten Anlaß gegeben. „Die Beiträge der Gesellschafter und die durch die Geschäftsführung für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände werden gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen)".

Einige Schriftsteller [35]) (und in einer früheren Entscheidung [36]) auch das Reichsgericht) sind der Ansicht, aus den Worten des Gesetzes gehe klar hervor, daß die Ansprüche auf die Beiträge von der Vorschrift des § 718 nicht erfaßt würden, und zwar deswegen, weil nur die Beiträge, nicht die Ansprüche auf die Beiträge erwähnt seien.

Ihre Gegner [37]) sowie das Reichsgericht in seiner neueren Entscheidung [38]) halten indessen diesen Schluß für falsch und den Wortlaut des § 718. I für nicht entgegenstehend ihrer Ansicht, daß die Ansprüche Bestandteile des Gesellschaftsvermögens sind. M. E. mit Recht. Die anderen sind sich nur teilweise [39]) darüber im klaren, daß ihr Schluß ein argumentum e contrario ist. Aus der Tatsache, daß die Beiträge genannt sind, schließen sie, daß die Ansprüche auf die Beiträge nicht gemeint sein können. Ein solcher Umkehrschluß ist aber bedenklich. Schon ganz allgemein können Umkehrschlüsse wegen ihrer ganz besonders schwerwiegenden Bedeutung nur dann zulässig sein, wenn der Gesetzestext in deutlicher Weise dazu Anlaß bietet. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn eine Einzelbestimmung als Ausnahme einer allgemeinen Regel zu erkennen ist; denn das argumentum

---

[35]) Planck, 1292; Eschelbacher 17; Philipp 21; R. Müller 33; Knoke 34; Meyer 41.

[36]) RG. 54,300.

[37]) Enneccerus 1, 2, 530; Oebike 36; Droege 17.

[38]) RG. 76,278.

[39]) Philipp 21; R. Müller 33.

e contrario ist der Schluß, „daß, wenn der Gesetzgeber eine besondere Ausnahme zu setzen für nötig hält, damit unmittelbar der allgemeine Satz anerkannt ist, den er besonders einschränken zu müssen glaubte."[40])

Im vorliegenden Falle aber wird man schwerlich von Regel und Ausnahme sprechen können; denn geschuldete und bezahlte Beiträge stehen sich nicht in einem derartigen Verhältnis gegenüber. Hieraus ergibt sich, daß jener Umkehrschluß begrifflich wohl möglich, durchaus aber nicht zwingend erforderlich ist, und daß, soweit nicht neue Argumente ins Treffen geführt werden können, der Analogieschluß, unter Beiträgen nicht erst die gezahlten, sondern auch schon die geschuldeten zu verstehen, mindestens ebensoviel für sich hat.

§ 5.
Der Gebrauch des Verbums im § 718, I.

Vertreter der Ansicht, daß die Ansprüche nicht in das Gesellschaftsvermögen fallen, glauben ferner, im Wortlaut des § 718, I ein besonderes Argument für ihre Meinung finden zu können, nämlich die Tatsache, daß es dort heißt „die Beiträge ‚werden', nicht etwa ‚sind' gemeinschaftliches Vermögen".[41]) Sie schließen aus dieser Ausdrucksweise, daß erst das wirklich Beigetragene, nicht schon der Anspruch darauf, Gesellschaftsvermögen sei.

Ihre Gegner lassen dieses Argument nicht gelten. Während aber einige[42]) lediglich feststellen, der Wortlaut des § 718 widerspreche ihrer Ansicht nicht, hat das Reichsgericht[43]) in seiner Widerlegung eine so ausgezeichnete und treffende Begründung gefunden, daß man sich in diesem Punkte der Ansicht des Reichsgerichts voll und ganz wird anschließen müssen. Jene Entscheidung weist darauf hin, daß die für die Gesellschaft erworbenen Ansprüche zu den „für die Gesellschaft erworbenen Gegenständen" des § 718 gerechnet werden müssen; mit diesen Ansprüchen stehen aber die Ansprüche auf Leistung der Gesellschaftsbeiträge in gleicher Reihe. Sodann veranschauliche der Ausdruck „werden" die Entstehung des Gesellschaftsvermögens, wogegen durch die Wahl des Wortes „sind" die Zusammensetzung dieses Vermögens n a c h seiner Entstehung angedeutet werde. Folgt man dieser Auffassung, so ist das Argument der Gegner ausgeräumt.

§ 6.
„Beiträge" und „Einlagen".

Die Vertreter der bejahenden Theorie versuchen nunmehr ihrerseits, ihre Ansicht, daß die Ansprüche in das Gesellschaftsvermögen fallen, durch ein Argument aus dem Wortlaut des § 718, I zu erhärten, indem sie auf den ständigen Sprachgebrauch des Gesetzes aufmerksam machen, der unter „Beiträgen" nur die geschuldeten Vermögensleistungen verstehe und die bereits geleisteten mit „Einlagen" bezeichne. Sie sind der Ansicht, daß

---

[40]) Jung 477.
[41]) so Planck, 1292; R. Müller 33; Meyer 41.
[42]) so Enneccerus, I, 2. 530; Oebike 36.
[43]) RG. 76,278.

das Gesetz, wenn es in diesem Sinne „Einlagen" meine, nicht von „Beiträgen" sprechen würde.[44])

Allein auch diese Ansicht ist nicht unbestritten. Vereinzelt wird von der Gegenseite jegliche Unterscheidung zwischen Beitrag und Einlage abgelehnt,[45]) die Begründung jedoch dem § 718 entnommen, wo „nur an wirklich geleistete Beiträge gedacht sein könne".[46]) Diese Beweisführung ist indessen wertlos, da hier als Voraussetzung angesehen wird, was im Rahmen vorliegender Untersuchung erst bewiesen werden soll. Es dürfte auch dem Gesetzgeber kaum zuzutrauen sein, für ein- und dieselbe Sache wahllos zwei verschiedene Ausdrücke zu verwenden.

Sehr beachtlich hingegen ist eine andere Ansicht, nach der unter Einlagen zwar nur die geleisteten Beiträge, aber nicht alle, sondern nur die vermögenswerten verkehrsfähigen Leistungen verstanden sein sollen.[47]) Die Einlagen wären hiernach eine gewisse Unterart der Beiträge, diese der weitere Begriff. Gegen diese Auffassung würde allerdings der Wortlaut des § 733 II, S. 3 sprechen, der ausdrücklich Einlagen von Dienstleistungen kennt. Es ist aber den zitierten Schriftstellern wohl zuzugeben, daß hier eine Ungenauigkeit im Text vorliegt, da in der Sache die Regelung tatsächlich in diesem Sinne erfolgt ist; denn ein Ersatzanspruch für solche „Einlagen" ist eben abgelehnt. Andererseits entspricht diese Auffassung allein den Sprachgesetzen des täglichen Lebens, das sich unter der „Einlage von Dienstleistungen" nichts vorzustellen weiß.[48])

Folgt man dieser Auffassung, so ergibt sich einmal, daß gerade hinsichtlich des Unterschieds zwischen Beitrag und Einlage auf den Gesetzeswortlaut kein übergroßes Gewicht gelegt werden kann, andererseits, daß der Ausdruck „Beiträge" im § 718, I nicht als Argument für die Ansicht, daß die Ansprüche in das Gesellschaftsvermögen fallen, anzusehen ist. Denn der Gesetzgeber hätte, auch wenn er erwiesenermaßen die Gegenansicht zur Geltung hätte bringen wollen, wohl niemals von Einlagen gesprochen, da zum Gesellschaftsvermögen des § 718 zweifellos auch Ansprüche auf nichtverkehrsfähige Leistungen gehören können.

Aus alledem ergibt sich, daß aus dem Wortlaut des § 718, I ein nur halbwegs sicheres Argument für die eine oder andere Ansicht nicht abgeleitet werden kann. Es ist nunmehr zu prüfen, ob der Wortlaut des § 718 II, der verschiedentlichst herangezogen worden ist, zu näheren Aufschlüssen verhilft.

§ 7.

Bedeutung des § 718, II.

Aus der Bestimmung des § 718 II, daß auch zum Gesellschaftsvermögen gehöre, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden

---

[44]) RGR. Komm. 366 u. 381; Droege 17; RG. 76,278.

[45]) so Philipp 32 ff.; wo auch Staudinger-Kober 1367, 1416.

[46]) Philipp 34.

[47]) so Staub 6./7. Aufl. I 383,3; Oertmann 1139,2; Düringer-Hachenburg $88_{,92}$; Staudinger 1233; O. Müller 28 f.; Meyer 30 ff.

[48]) bestritten. Vgl. Goldmann-Lilienthal 735 Anm. 3; s. auch Motive 597 Schollmeyer 146.

Rechtes erworben werde, ziehen einzelne Schriftsteller [49]) folgenden Schluß: Würde man annehmen, daß schon der Anspruch auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehöre, so würden die Beiträge „selbstverständlich" gemäß Abs. II zum Gesellschaftsvermögen gehören, nämlich auf Grund eines dazu gehörenden Rechtes (eben des Rechtes auf die Beiträge), und es wäre direkt unerfindlich, weshalb der Gesetzgeber in Abs. I die Beiträge ausdrücklich namentlich erwähnt hat, obgleich ihre Zugehörigkeit zum gemeinschaftlichen Vermögen zur Genüge aus der allgemeinen Bestimmung des Abs. II, in dessen Kategorie sie fallen, sich folgern und herleiten ließe. Da man einen derartigen Pleonasmus in der Ausdrucksweise des nämlichen Rechtsgedankens dem Gesetzgeber nicht zutrauen dürfe, so ergebe sich, daß die Voraussetzung falsch sei, und daß die Ansprüche auf die Beiträge nicht in das Gesellschaftsvermögen fielen. Alsdann könne die Zugehörigkeit der Beiträge zum gemeinschaftlichen Vermögen aus Abs. II nicht gefolgert werden und Abs. I sei also dringend notwendig, um zum Ausdruck zu bringen, daß die g e l e i s t e t e n Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören.

Aber auch diese Beweisführung, die überdies in der übrigen Literatur kein starkes Echo gefunden hat, erscheint fehlerhaft. Aus der Tatsache, daß im Abs. I die Beiträge erwähnt und im Abs. II von einem zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Recht gesprochen wird, läßt sich ein Schluß auf den Standpunkt des Gesetzgebers zu unserer Frage nicht ziehen, wenigstens nicht ein solcher Schluß, wie ihn jene Schriftsteller gezogen haben. Denn wenn der Gesetzgeber tatsächlich erwiesenermaßen die Ansicht zur Geltung hätte bringen wollen, daß die Ansprüche auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören, so hätte er sich kaum anders ausdrücken können oder müssen, als er es getan hat; jedenfalls wäre damit weder das Wort „Beiträge" noch etwa der ganze Abs. I überflüssig geworden.

Denn was bedeutete der § 718 derartig verkürzt? Der zweite Absatz allein wäre überhaupt nicht verständlich, und wenn im Absatz I das Wort „Beiträge" fehlen würde, so glaubte wohl niemand, aus dieser Tatsache schließen zu müssen, daß nunmehr sowohl die Beiträge als auch die Ansprüche auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehörten. Der Trugschluß jener Schriftsteller beruht darauf, daß ihre Gegner ihre Ansicht nicht aus § 718 II, sondern gerade aus dem Wort „Beiträge" des Abs. I herleiten, und gerade im Sinne der Meinung der Gegner wäre die Vorschrift des Abs. I, insbesondere das Wort „Beiträge", nicht überflüssig.

Es scheint im übrigen auch Einmütigkeit darüber zu herrschen, daß unter dem „zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Recht" des § 718 II nicht das Recht auf die Beiträge, sondern in erster Linie Zinsen, Früchte, Nutzungen oder Ersatzwerte zu verstehen sind.[50])

Bietet somit auch der § 718 II keine brauchbaren Anhaltspunkte für eine Entscheidung, so fragt es sich nunmehr, ob sich vielleicht aus dem

---

[49]) Philipp 21 f.; R. Müller 33; Meyer 42 f.

[50]) Vgl. Jung 525; Warneyer 1266; RGR. Komm. 381,4; Staudinger 1277,3.

Wortlaut anderer Gesetzesvorschriften irgendwelche Argumente ableiten lassen.

§ 8.

Bedeutung des § 705.

In diesem Sinne ist vielfach der Wortlaut des § 705 herangezogen worden. Es wurde geltend gemacht,[51]) daß aus der Tatsache, daß in § 705 von „gegenseitigen Verpflichtungen die Rede sei, sich ergebe, daß die Ansprüche auf die Beiträge jedem einzelnen Gesellschafter als Gläubiger zuständen und somit in sein Privatvermögen fielen.

In Entgegnung dieser Auffassung ist aber bereits eingangs[52]) darauf hingewiesen worden, daß die Frage, wer Gläubiger der Beiträge sei, nicht allein aus § 705, d. h. den Bestimmungen über den Gesellschaftsvertrag gelöst werden kann, sondern daß wegen der Eigenart des Gesellschaftsverhältnisses vor allem die gesamthändige Gebundenheit des Gesellschaftsvermögens zu berücksichtigen ist.[53]) Hieraus ist oben bewiesen worden, daß die Frage nach dem Subjekt der Beiträge keine Vorfrage, sondern ihre Entscheidung eine Folge aus der Beantwortung der Frage ist, ob die Beiträge in das Gesellschaftsvermögen fallen.[54])

Da somit der Wortlaut des § 705 keine unmittelbare Bedeutung für die Entscheidung dieser Frage hat und andere Gesetzesvorschriften von der Literatur nicht herangezogen worden sind, so bleibt als Ergebnis der bisherigen Prüfung, daß auf Grund des Gesetzeswortlauts eine bestimmte Stellungnahme nicht möglich ist. Es müssen daher andere Hilfsmittel der Auslegung herangezogen werden, und da fragt es sich zunächst, ob aus der historischen Entwicklung des Gesellschaftsrechts Material zu schöpfen ist.

II. Historische Momente.

§ 9.

Entwicklung des Gesellschaftsrechts.[55])

Die Form der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft und der Begriff des Gesellschaftsvermögens im Sinne unseres heutigen Rechts sind das Ergebnis einer Entwicklung, die ihren Ausgangspunkt einmal von der römisch-rechtlichen societas und zum andern von der deutsch-rechtlichen Gemeinschaft zur gesamten Hand genommen hat.

Die societas trug das ganze römische Recht charakterisierende individualistische Gepräge: sie war lediglich ein obligatorisches Rechtsverhältnis zwischen den socii: durch den Gesellschaftsvertrag übernahmen diese die Verpflichtung, zur Erreichung eines gemeinsamen Zwecks mitzuwirken und einen Beitrag zu leisten. Diese Beiträge sowie der erzielte Gewinn

---

[51]) so Planck, 1292; Düringer-Hachenburg 82.
[52]) § 3.
[53]) so auch RG. 76,279.
[54]) Vgl. über dieser wichtigste Folge unten §§ 14 ff.
[55]) Literatur: Gierke sowie Droege 1, Schmid 9; R. Müller 1; Gluud 13 ff.; Meyer 9.

wurden gemeinschaftliches Vermögen, sog. arca communis. Dies hatte jedoch nur tatsächliche, wirtschaftliche Bedeutung.[56]) Die Rechtssätze von Miteigentum waren bestimmend für die rechtliche Stellung der gemeinschaftlichen Gegenstände. Diese waren daher nach Quoten geteilt, und die Anteile gehörten zu dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter. Jeder einzelne konnte über seinen Anteil frei verfügen. Hieraus ergibt sich, daß der Bestand der römischen societas niemals auf die Dauer gesichert erschien.

Anders das ältere deutsche Recht. Hier herrschte das Prinzip der „gesamten Hand". Dieser Ausdruck rührt von einem frühgermanischen Rechtsbrauch her, bei jeder gemeinsamen Verpflichtung die Uebereinstimmung dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß alle Beteiligten ihre Hände erhoben und — um ihre geistige Zusammengehörigkeit körperlich zu versinnbildlichen — dann ineinanderschlangen. Ausgehend vom Familienrecht, insbesondere der „Ganerbengemeinschaft" (die Erben führten die Wirtschaft, wenn das Familienoberhaupt gestorben war, ungeteilt weiter) setzte sich das Institut der gesamten Hand weiter durch. Es fand Anwendung auf die Erbverbrüderungen des hohen Adels, die Handelsgesellschaften in den Städten, die ritterlichen Ganerbengemeinschaften usw. Schließlich erhielten alle Gemeinschaften des deutschen Rechts ihr eigenartiges Gepräge durch das Gesamthandsprinzip. Im Gegensatz zur römischen societas war hier die Gemeinschaft als solche Subjekt eines Vermögensganzen.

Mit der Rezeption wurde das römische Sozietätsrecht in Deutschland eingeführt und schien bald das alte Gesamthandprinzip verdrängt zu haben. Erst das Allgemeine Landrecht verhalf diesem wieder zu Ehren, und später wurde es in das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch aufgenommen. Von hier aus fand es dann seinen Weg in das BGB., nachdem der I. Entwurf, in dem die Gesellschaft römisch-rechtlich gestaltet war, einen wahren Sturm der Entrüstung ausgelöst hatte.[57]) Besonders hervorzuheben ist, daß das Gesamthandsverhältnis sich bis zum heutigen Tag als r e i n deutschrechtliches Gebilde erhalten hat. Eine ähnliche Reinerhaltung eines Prinzips findet sich nur in verschwindend wenigen Teilen unseres Rechts.[58])

Die Einführung der deutschrechtlichen Normen in das BGB. geschah freilich unter teilweiser — wenn auch nur geringer — Beibehaltung des Sozietätsbegriffs. Das Prinzip der gesamten Hand hat seinen Niederschlag gefunden in den §§ 705—707 und 725 des Entwurfs (§§ 718—720, 738 BGB).[59]) Doch werden mit Recht auch die §§ 714 und 725 hierher gerechnet.[60])

So weit die geschichtliche Entwicklung. Da die hier zu behandelnde Frage in ihrer Isolierung jedoch nicht in der Geschichte aufgetreten st, muß das Ergebnis im folgenden zusammengefaßt werden: Eine klare Be-

---

[56]) Ueber die innere Haftung der arca communis für Schulen vgl. Manigk, Societas a. a. O. 772 ff.

[57]) Vgl. Boyens, Gutachten aus dem Anwaltstand, 1025.

[58]) Vgl. Meyer 10.

[59]) so Denkschrift 85,86.

[60]) Nagler 699.

antwortung der Frage, ob die Ansprüche auf die Beiträge in das Gesellschaftsvermögen fallen, ergibt sich aus der Geschichte nicht. Die Geschichte zeigt jedoch, daß für die Untersuchung gerade über das Gesellschaftsvermögen das Prinzip der gesamten Hand von ausschlaggebender Bedeutung ist.

§ 10.

Die Gesetzesmaterialien.

Auch aus den sog. Gesetzesmaterialien ist nicht viel mehr zu entnehmen. Auf die zur Untersuchung stehende Frage findet sich nirgends ein Hinweis. In Ergänzung zu dem Ergebnis des letzten Abschnitts ergibt sich aus den Protokollen:[61] „War man über die sachliche Verschiedenheit der beiden Systeme im wesentlichen einig, so gingen die Meinungen darüber, wie die Rechtsgemeinschaft der gesamten Hand theoretisch zu konstruieren sei, und was man als das charakteristische Merkmal derselben aufzufassen habe, auseinander". Und später[62] heißt es, daß eine Stellungnahme zu der wissenschaftlichen Streitfrage über das Wesen der gesamten Hand zu vermeiden sei. Es handele sich vielmehr darum, zu entscheiden, welche Bestimmungen sachlich den Vorzug verdienten". Hieraus erhellt, daß dem Gesetzgeber eine klare Vorstellung von dem Wesen der gesamten Hand nicht vorgeschwebt haben kann; und dieses Ergebnis führt zu der weiteren Folgerung, daß gerade bei der Lösung der vorliegenden Frage weniger Wert auf die geschichtliche Entwicklung als auf den Zweck des Gesetzes und vor allem ein zweckmäßiges und billiges Ergebnis zu legen ist.

Die vielleicht zur Lösung herangezogene Stelle aus den Motiven,[63] daß „jeder Gesellschafter für sich auftrete, sich seinem Mitkontrahenten obligiere und sich andererseits jeden Mitkontrahenten verbindlich mache", hat ebenso wie der Wortlaut des § 705[64] nur mittelbare Bedeutung für die vorliegende Frage, da aus diesen Worten ein Aufschluß zu finden ist nicht über das Gesellschaftsvermögen, sondern höchstens für die Frage, wer Gläubiger der Beitragsverpflichtungen sei. Diese Frage ist aber, wie oben[65] dargelegt, erst als Wert des Ergebnisses der vorliegenden Frage zu würdigen.

III. Der sog. Zweck des Gesetzes.

§ 11.

Die Zweckbestimmung der Beiträge.

Nachdem somit festgestellt ist, daß sich weder aus der Geschichte als solcher noch aus den Materialien des Gesetzes wichtigere Anhaltspunkte für die Lösung der vorliegenden Frage finden lassen, soll Stellung genommen werden zu dem, was viele Schriftsteller aus dem sog. „Zweck des Gesetzes" für ihre Ansicht herangezogen haben. Unter dem „Zweck des Gesetzes"

---

[61]) S. 2437.
[62]) S. 2738.
[63]) S. 594.
[64]) Vgl. § 8.
[65]) Vgl. § 3.

wären hiernach diejenigen Rechtsgedanken zu verstehen, die sich aus der wissenschaftlichen, theoretischen und systematischen Durcharbeitung des Gesellschaftsrechts ergeben und von denen man wird annehmen dürfen, daß sie dem Gesetzgeber bei der Regelung der ganzen Materie vorgeschwebt haben.

In diesem Sinne ist von Vertretern der Ansicht, daß schon die Ansprüche auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören sollen, darauf hingewiesen worden, daß die Beiträge ja für das Gesellschaftsvermögen bestimmt seien [66]) und daß ein Anspruch bestehe auf ihre Ueberführung.[67])

Gegen diese Gedanken dürfte sich wenig einwenden lassen. Es ist nur darauf hinzuweisen, daß die Beweiskraft, die diesen Gedanken innewohnt, außerordentlich gering ist. Denn man wird ohne weiteres zugeben müssen, daß an der Zweckbestimmung der Beiträge für das Gesellschaftsvermögen keine Aenderung wahrzunehmen wäre, wenn die bloßen Ansprüche darauf zunächst in das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter fielen. Immerhin wird man den genannten Schriftstellern darin zustimmen müssen, daß der Gedanke an die Zweckbestimmung der Beiträge eine Lösung der vorliegenden Frage auf den ersten Blick vorwiegend in dem von ihnen vertretenen Sinne, nicht aber im Sinne der Gegner rechtfertigen würde.

§ 12.

Die Verpflichtung zur Leistung an die Gemeinschaft.

Nicht zu verwechseln mit diesen Gedanken ist hingegen das ebenfalls aus dem „Zweck des Gesetzes" abgeleitete Argument, daß die Gesellschafter ihre Beiträge „an die Gesellschaft" zu „leisten" haben. Hier handelt es sich nicht mehr lediglich um eine Zweckbestimmung der Beiträge, sondern um eine bestehende Verpflichtung bezw. Berechtigung der Gesellschafter, die versprochenen Leistungen tatsächlich nur an alle Gesellschafter zusammen zu bewirken!

Darüber, daß diese Verpflichtung tatsächlich besteht, herrscht in der Literatur Einigkeit. Aus dem Wesen der Gesellschaft, insbesondere dem § 705, folgt, daß die Erfüllung der Beitragsansprüche nur durch Leistung an die Gemeinschaft erfolgen kann. „Denn durch die Beiträge soll die Gesellschaft mit den zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes dienlichen Mitteln ausgestattet werden. Die einzelnen Gesellschafter haben daher auch ihre Beitragspflicht nur in dem Sinne übernommen, daß die Beiträge in die Gesellschaft fließen".[68])

Streit hingegen herrscht über die Folgerungen, die aus dieser Verpflichtung zur Leistung an alle gezogen werden müssen. Beide Parteien verwenden sie als Argument für ihre Ansicht.

Die einen [69]) halten hiermit für bestätigt, daß die Ansprüche in das Gesellschaftsvermögen fallen, da nur dann die „Gesellschaft als solche" die Berechtigung erhalte, die jener Verpflichtung notwendig gegenüberstehen müsse.

---

[66]) Oertmann 1155; Kohler 398.
[67]) Oertmann 1155.
[68]) Staudinger 1225.
[69]) Gierke 835; Droege 17; Silberschmidt 114.

Die anderen[70]) glauben im Widerspruch hierzu, daß es sich um eine Verpflichtung im Sinne des § 432 handele, deren Wesen darin bestehe, daß die Leistung an alle gemeinsam zu erbringen sei, der Anspruch aber jedem einzelnen zustehe.

Dem Streit liegt somit zugrunde wiederum die sekundäre Frage, wer Subjekt des Anspruchs auf die Beiträge sei. Sie soll erst später entschieden werden, wobei auf jenes Problem zurückzukommen sein wird.

Zur Hauptfrage sei hier nur folgendes bemerkt: Beide Argumente können nicht zu einer einwandfreien Lösung führen, weder in dem einen noch in dem anderen Sinne. Es ist weder notwendig, daß der Verpflichtung, an die Gemeinschaft zu leisten, ein Recht dieser Gemeinschaft gegenüberstehen müsse. Es besteht aber auch kein Anlaß, aus jener Verpflichtung, selbst, wenn man sie als „rechtlich unteilbar"[71]) ansieht, die alleinige Anwendbarkeit des § 432 zu folgern; und selbst, wenn man diese Folgerung zieht, so ergibt sich daraus noch nicht mit Notwendigkeit, daß die Ansprüche nicht in das Gesellschaftsvermögen fallen.[72]) Ob § 432 Anwendung zu finden hat oder nicht, ist daher von untergeordneter Bedeutung und kann überhaupt erst entschieden werden, wenn auf anderem Wege festgestellt ist, ob die Beiträge in das Gesellschaftsvermögen fallen oder nicht.

§ 13.

Andere Argumentationen.

Neben den hier genannten Schriftstellern finden sich noch vereinzelt andere, die glauben, auf diesem oder jenem Wege aus dem Wesen der Gesellschaft oder dem Zweck des Gesetzes Argumente für ihre Ansichten herleiten zu können.

Es sind dies einmal Düringer-Hachenburg-Geiler, die, ohne eine nähere Begründung hinzuzufügen, wissen wollen, daß die Ansicht, die Ansprüche auf die Beiträge gehörten zum Gesellschaftsvermögen, der Natur dieser Ansprüche widerspreche. Sie seien untrennbar mit der Mitgliedschaft verbunden. Sie könnten nur von den Gesellschaftern selbst geltend gemacht werden. Ein Gesellschaftsgläubiger könnte sonst auf Grund eines Urteils gegen alle Gesellschafter auch die Beiträge eintreiben und griffe dadurch in ein höchst-persönliches Mitgliedschaftsrecht ein.[73]) — Die hierin liegenden Argumente wären überzeugend, wenn sich ein Anhalt für ihre Richtigkeit finden würde. Im Gesetz ist jedoch von den Ansprüchen auf die Beiträge ausdrücklich überhaupt nicht die Rede. Woraus wäre zu schließen, daß sie untrennbar mit der Mitgliedschaft verbunden seien, sodaß ihre Einziehung ein höchst persönliches Recht bedeuten würde? Im Kommentar von Staudinger 1929 (9. Aufl.) kommt freilich Geiler, der jenen Abschnitt aus Düringer-Hachenburgs Kommentar vorwiegend bearbeitet hatte, selbst zu dem entgegengesetzten Ergebnis, nämlich,

---

[70]) so Planck 1276,6; Düringer-Hachenburg 81,82.
[71]) RG. 70,33.
[72]) Vgl. RG. 76,279; Staudinger 1225; RGR. Komm. 365; Warneyer 812.
[73]) S. 122 Anm. 144.

daß die Ansprüche doch zu dem Gesellschaftsvermögen gehören sollen.[74]) Es dürfte somit auf jene Ansicht von 1917 kein allzugroßes Gewicht gelegt zu werden brauchen.

Einem ähnlichen Gedankengang begegnet man bei Kaufmann,[75]) der gegenüber der Ansicht, daß schon die Ansprüche auf den Beitrag zum Gesellschaftsvermögen gehören, darauf hinweist, daß diese Ansprüche das Urbild der actio pro socio seien. Das hat zwar seine Richtigkeit; der Wert als Argument ist jedoch gleich Null. Denn einmal dürfte es, gerade, wenn man die geschichtliche Entwicklung im besonderen Maße berücksichtigt, höchst zweifelhaft sein, ob der Gesetzgeber die „actio pro socio" des römischen Gesellschaftsrechts in die von ihm zur Geltung gebrachte Regelung der Gesellschaft nach vorwiegend dem deutschrechtlichen Prinzip der gesamten Hand überhaupt hatte einbeziehen wollen, und, wenn man dies aus der Fassung des § 705 bejahen zu müssen glaubt, ob dies in der alten römischen Form beabsichtigt war. Andererseits wird vielfach auch von Anhängern der Ansicht, daß die Beiträge in das Gesellschaftsvermögen fallen, gleichzeitig das Bestehen der actio pro socio angenommen.[76])

Ein anderes Argument scheint Kipp[77]) heranziehen zu wollen. Er schreibt: „Auch die Forderungen auf Leistung von Beiträgen sind bereits als Gegenstände des Gesamthändervermögens anzusehen. Kein einzelner Gesellschafter kann den anderen auf Leistung seines Beitrags belangen, sondern es kann nur dieses Gesellchaftsgeschäft wie jedes andere (§§ 709 ff.) von allen Gesellschaftern zusammen beschlossen und durchgeführt werden".

Soweit Kipp jenen zweiten Satz, was allerdings nicht ganz deutlich aus der Gegenüberstellung hervorgeht, als Begründung für den ersten ansieht, verwechselt er jedenfalls Ursache und Wirkung. Denn die Frage, ob die Einziehung der Beiträge ein Geselschaftsgeschäft im Sinne des § 709 ist, ist nicht nur umstritten,[78]) sondern ihre Beantwortung kann mit Notwendigkeit erst dann erfolgen, wenn man klargestellt hat, ob die Ansprüche in das Gesellschaftsvermögen fallen oder nicht. Erst hieraus ergibt sich, wem sie zustehen, ob den einzelnen Mitgliedern oder der „Gesellschaft als solcher", und hieraus folgt, ob ihre Einziehung ein „Gesellschaftsgeschäft" ist oder nicht.

Endlich sei noch auf eine Andeutung Oertmanns[79]) eingegangen, der von Silberschmidt[80]) aussagt, dieser stände zwar auf seiner Seite, denn auch er lasse die Ansprüche auf die Mitgliederbeiträge zum Gesellschaftsvermögen gehören, er gebe aber die jedenfalls unzutreffende Begründung, daß jede Gesellschaft ein Gesellschaftsvermögen haben müsse, ein solches aber nach der verneinenden Ansicht hier vor Einzahlung irgend-

[74]) Staudinger 1225 f.

[75]) Das Eigentum am Gesellschaftsvermögen a. a. O. S. $42_{,18}$.

[76]) so RG. 76,279 f.; RG. Seuff A. 81 Nr. 27; Staudinger 1225; RGR. Komm. 365; Warn. 1255.

[77]) Windscheid (Klipp) 731; ähnlich auch Binder 91.

[78]) z. B. Goldmann-Lilienthal 742 Anm. 5 nehmen an, daß nicht die Beitreibung, sondern nur die Empfangnahme der Beiträge Gesellschaftsgeschäft sei; vgl. auch RGR. Komm. 365,5 sowie RG. Warn. 1918 Nr. 53.

[79]) S. 1155.

[80]) Beteiligung und Teilhaberschaft, 111.

welcher Beiträge fehlen würde. Diese Ausführungen Oertmanns lassen erkennen, daß er die Argumentation Silberschmidts mißverstanden hat.

Silberschmidt geht nicht davon aus, daß jede Gesellschaft ein Gesellschaftsvermögen haben, sondern im Anschluß an Engländer[81]) davon, daß jede Gesellschaft eine „Rechtsgemeinschaft" darstellen müsse. Eine Rechtsgemeinschaft liege aber nur dann vor, wenn durch die Gemeinschaft mehreren ein Recht gemeinsam zustehe. Dies sei bei der Gesellschaft nur dann der Fall, wenn man schon die Ansprüche auf die Beiträge sowie auf alle Förderungsleistungen dem Gesellschaftsvermögen zuschreibe. Hieraus ergebe sich freilich die weitere Folge, daß ein Gesellschaftsvermögen wesentlich für den Begriff der Gesellschaft als Rechtsgemeinschaft sei. Dieses Resultat sei aber durchaus nicht unhaltbar, was an vielen Beispielen nachgewiesen wird. Silberschmidt erkennt damit richtig, daß es sich hinsichtlich der Frage nach der Wesentlichkeit des Gesellschaftsvermögens nicht um eine Vorfrage, sondern um ein Ergebnis der Beantwortung der Frage handele, ob die Ansprüche auf die Beiträge in das Gesellschaftsvermögen fallen oder nicht. Er beschreitet damit den Weg des indirekten Beweises, indem er nachzuweisen sucht, daß die Folgen der einen Ansicht rechtlich unhaltbar sind. Zu seinen Darlegungen ist daher erst im folgenden Abschnitt Stellung zu nehmen.

IV. Der Wert des Ergebnisses.

1. Der indirekte Beweis.

§ 14.

Allgemeines.

Nachdem im Vorangegangenen gezeigt worden ist, daß sich weder aus dem Wortlaut des Gesetzes, noch aus der Geschichte, noch aus dem sog. Zweck des Gesetzes sichere Argumente für die eine oder andere Ansicht über die Frage, ob die Ansprüche auf die Mitgliederbeiträge in das Gesellschaftsvermögen fallen, herleiten lassen, sollen im folgenden die praktischen Ergebnisse beider Ansichten und deren Wert gewürdigt und auf diesem Wege zu einer Entscheidung gelangt werden. Es soll dies einmal durch den sog. indirekten Beweis geschehen, indem geprüft werden soll, ob sich die eine Ansicht als in ihren Folgen rechtlich unhaltbar erweist; zum andern sollen Gedanken der Zweckmäßigkeit und Billigkeit für die Entscheidung herangezogen werden.[82])

Die wichtigsten Folgen einer Entscheidung der vorliegenden Frage sind solche nach innen und solche nach außen. Nach innen ergibt sich, wie wiederholt dargelegt,[83]) als wichtigste Folge die Stellungnahme zu den Theorien über die Frage, wem das Recht auf die Beiträge zustehe: ob nur den einzelnen Gesellschaftern, ob nur der „Gesellschaft als solcher" oder ob beiden. Eine andere Möglichkeit der Lösung jener wichtigen Frage

[81]) Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, 192.
[82]) Vgl. hierzu § 2.
[83]) Vgl. § 3.

besteht nicht. Der Gedanke, daß nur jeweils alle übrigen zusammen Gläubiger des rückständigen Gesellschafters seien,[84]) erscheint falsch, da weder eine rechtliche aus dem Gesetz sich irgendwie ergebende, noch eine tatsächliche Gemeinschaft zwischen jenen Personen besteht.[85]) Bleibt man also bei jenen drei Möglichkeiten, so ergibt sich folgendes: Entscheidet man, daß die Ansprüche auf die Beiträge nicht in das Gesellschaftsvermögen fallen, so können nur die einzelnen Gesellschafter Gläubiger sein. Entscheidet man, daß jene Ansprüche zu dem Sondervermögen gehören, so besteht die eine Möglichkeit, daß nur die Gesellschaft als solche berechtigt sei, sowie die andere Möglichkeit, daß sowohl die „Gesellschaft als solche" als auch die einzelnen Mitglieder Gläubiger der Ansprüche sind. Gelingt es mithin, nachzuweisen, daß jene erste Theorie (daß nur die einzelnen das Recht auf die Beiträge besäßen) falsch ist, so ist damit indirekt der Nachweis erbracht, daß die Ansprüche in das Gesellschaftsvermögen fallen müssen, während das umgekehrte Resultat sich ergibt, wenn der Nachweis gelingt, daß jene beiden letzten Theorien unhaltbar sind.

Die wichtigste praktische Folge nach außen hingegen ist die, daß sich aus der Entscheidung ergibt, ob die Ansprüche auf die Beiträge von Gläubigern, denen nur das Gesellschaftsvermögen haftet, gepfändet werden können oder nicht.[86]) Est ist dies lediglich eine Frage der Zweckmäßigkeit.

Die bereits angezeigte[87]) weitere Folge, nämlich die Entscheidung der Frage, ob ein Gesellschaftsvermögen wesentlich sei oder nicht, hat lediglich theoretische, keine praktische Bedeutung, sodaß eine Stellungnahme zu dieser Frage zum Zwecke des indirekten Beweises oder der Abwägung von Zweckmäßigkeitsgründen überflüssig erscheint.

a) Die Gesellschaft als Gläubigerin der Beitragspflichten.

§ 15.

Die Erfüllung der Beitragspflicht.

Es soll nunmehr zunächst geprüft werden, ob die Theorie, daß die Ansprüche der Gesellschaft als solcher zustehen, rechtlich haltbar oder unhaltbar ist, sodaß sich gegebenenfalls daraus Rückschlüsse auf die Frage, ob die Ansprüche zum Gesellschaftsvermögen gehören, ziehen lassen.

Jene Ansicht hat zahlreiche Vertreter gefunden und zwar einmal in dem Sinne, daß die Ansprüche nur der Gesellschaft als „solcher",[88]) sodann auch in dem Sinne, daß die beiden, der Gesellschaft als solcher sowie den einzelnen Gesellschaftern, zustehen.[89]) Es ist zu untersuchen, ob eine

---

[84]) so Binder, Problem der juristischen Persönlichkeit, 91; Rechtstellung des Erben III S. 77; Affolter 226.

[85]) Vgl. darüber auch unten § 22.

[86]) Vgl. RG. 76,280; Enneccerus I 2, 530 usw.

[87]) § 13.

[88]) so z. B. Enneccerus I. 2, 528 Anm. 10; Dernburg § 357 III; Hölder 273; Silberschmidt 114; Oebike 35 f.; Schmid 50 f.; Windscheid-Kipp 731; Kisch, Grünh. Ztschr. 29,360; Droege 17 f.; Wölz 129 ff. u. a.

[89]) so ausdrücklich Wieland 546/7; Cosack, 5. Aufl. 453, wohl auch RG. 76,279; RGR. Komm. 365; Staudinger 1226.

rechtliche Konstruktion dieser Ansichten überhaupt möglich ist, und ob die sich gegebenenfalls erweisenden Folgen nicht unzulässig sind.

Man hat mehrere Wege eingeschlagen, um die Auffassung, daß Subjekt der Beiträge die „Gesellschaft als solche" sei, rechtlich zu begründen. Von verschiedenen Seiten wird geltend gemacht, daß es sich um Ansprüche der „Gesellschaft als solcher" handeln müsse, da vom Einzelnen nur Leistung an alle Gesellschafter verlangt werden könne.[90])

Wie weit diese Argumentation Beweiskraft hat, ist, wie bereits oben[91]) erörtert, heftig umstritten. Jede Ansicht glaubt, teils mit, teils ohne Verwertung von § 432 jene Verpflichtung des Einzelnen, nur an die Gesamheit zu leisten, für sich verwerten zu können. In Wahrheit liegt überhaupt kein Argument in jenem Gedanken. Denn es handelt sich hier um die Erfüllung einer Verbindlichkeit, um eine tatsächliche Leistung, von der feststeht, wie sie bewirkt werden muß. Hieraus lassen sich aber keine Schlüsse auf den Gläubiger dieser Verbindlichkeit ziehen; und selbst, wenn man der Ansicht sein sollte, daß grundsätzlich der Empfänger der Erfüllung identisch sein müsse mit dem Gläubiger der Leistungspflicht, daß also hier die „Gesellschaft als solche" forderungsberechtigt sein müsse, so vermag dieser Gedanke doch nicht hinwegzutäuschen über das von der Gegenseite[92]) geltend gemachte Bedenken, daß ja die „Gesellschaft als solche" noch nicht als Vertragspartner im Gesellschaftsvertrage auftreten könne.

Es dreht sich hier um die fundamentale Frage, wie weit zur Entscheidung der Gesellschaftsvertrag und wie weit das Gesamthandsverhältnis zu berücksichtigen ist. Nur den Vertrag[93]) oder nur die „gesamte Hand"[94]) zum Ausgangspunkt der Untersuchung machen zu wollen, erscheint falsch. Wie das Reichsgericht[95]) treffend nachgewiesen hat, durchschneiden sich beide Grundsätze. Eine befriedigende Lösung ist m. E nur dann gefunden, wenn es gelingt, den Vertrag unter Berücksichtigung der Grundsätze des Prinzips der gesamten Hand derartig zu konstruiren, daß er in das System der bestehenden und anerkannten Verträge sich irgendwie einordnen läßt und in seiner Konstruktion nicht absurd erscheint. Das ist aber mit dem bloßen Hinweis auf die Verpflichtung des Einzelnen, nur an alle gemeinsam zu leisten, nicht getan.

§ 16.
Der Umkehrschluß aus § 2039.

Ebensowenig vermag ein Argument Binders[96]) diese Schwierigkeit zu lösen, der zur Unterstützung der Auffassung, daß die Ansprüche auf die Beiträge der „Gesellschaft als solcher" zustehen, ein argumentum e contrario aus § 2039, dem Recht der Erbengemeinschaft, heranzieht. Er

---

[90]) so Kisch. Grünh. Ztschr. 29,360; Droege 17; Silberschmidt 114.
[91]) s. § 12.
[92]) Düringer - Hachenburg 81; Oertmann 1132; Knoke 34; Ehrenberg 226.
[93]) so Rud. Müller 32.
[94]) so anscheinend Schmid 50.
[95]) RG. 76,279; vgl. auch § 3.
[96]) S. 91.

schließt folgendermaßen: „Gehört ein Anspruch zum Nachlaß, so kann jeder Miterbe für sich allein die Leistung an die Erbengemeinschaft fordern. Eine entsprechende Vorschrift für die Gesellschaft fehlt, und deshalb werden wir annehmen dürfen, daß sie für die Gesellschaft keine Geltung haben soll". Daß diese Argumentation auf schwachen Füßen steht, folgt einmal daraus, daß das Reichsgericht (RG. 70,33) einst genau das Gegenteil aus jener Vorschrift geschlossen hat, nämlich die Berechtigung eines Analogieschlusses aus § 2039 für die Gesellschaft. Diese Auffassung des Reichsgerichts ist freilich nicht unwidersprochen geblieben[97]) und zwar nicht ohne Berufung auf die Gesetzesmaterialien, die eher den Umkehrschluß rechtfertigen,[98]) und so ist diese Ansicht vom Reichsgericht in einer späteren Entscheidung[99]) wenigstens teilweise wieder aufgegeben worden. Es ist aber, wie bereits oben[100]) gezeigt, immer etwas Gefährliches, mit Umkehrschlüssen zu operieren, da selten der Nachweis gelingen wird, daß tatsächlich der Gesetzgeber nur eine Ausnahme irgendwelcher Regel hatte festlegen wollen.

Den Hauptmangel seiner Argumentation erkennt jedoch Binder selbst[101]) nämlich, daß sie gerade voraussetzt, daß die Forderung auf Leistung der Beiträge als Gesellschaftsforderung zu betrachten ist.

§ 17.

Ein Vertrag mit der Gesellschaft ?

Die Hauptschwierigkeit, der die Anhänger der Ansicht, daß nicht die einzelnen Gesellschafter, sondern die „Gesellschaft als solche" Gläubigern der Ansprüche auf die Beiträge sei, begegnen, ist eben, wie bereits oben[102]) bemerkt, die Ansicht der Gegner, daß die einzelnen Gesellschafter sich der „Gesellschaft als solcher" gegenüber bei Vertragsabschluß überhaupt nicht hatten verpflichten können, um deswillen, weil durch den Vertragsabschluß die Gesellschaft erst geschaffen werden sollte, weil sie vorher noch nicht existent gewesen sei. Dieser Schwierigkeit in der theoretischen Konstruktion suchen nun einige der Vertreter jener ersteren Anschauung damit zu begegnen bzw. auszuweichen, daß sie darauf hinweisen, die Gesellschaft entstehe gleichzeitig mit Vertragsabschluß.[103])

Ein Streit darüber, ob die „Geburtsstunde" der Geselschaft auf die Sekunde des Abschlusses des Gesellchaftsvertrages oder einen „hypothetischen Augenblick" später fällt, würde m. E. zu Spitzfindigkeiten führen. Geht man aber von dem allgemein anerkannten Standpunkt aus, daß die Gesellschaft tatsächlich mit dem Vertragsabschluß entstehe, so ergibt sich, daß die Anführung dieser Tatsache durch jene Schriftsteller als Argument für ihre Ansicht nur dann positiv zu verwerten sein könnte, wenn damit bewiesen wäre, daß nun wirklich ein Vertrag „mit der Gesellschaft" zu-

---

[97]) Vgl. vor allem Josef, Bürg. Arch. 19, 83 ff.; Kaufmann 97; OLG. Kassel, Recht 1910, 886.
[98]) Protokolle V. 864 (II 429).
[99]) RG. 86,66.
[100]) Vgl. § 4.
[101]) S. 91.
[102]) Vgl. § 15.
[103]) so Gierke 835 III; Binder 91; Silberschmidt 114.

stande gekommen sei. Daß dies aber niemals der Fall sein kann, wird den Gegnern jeder Unbefangene zugeben müssen. Denn mit einem Wesen, das erst durch einen Vertragsabschluß geschaffen werden soll, kann dieser Vertrag unmöglich geschlossen werden. Als Vertragspartner kommt daher die Gesellschaft nicht in Betracht.

Es geht aus den Worten der angeführten Schriftsteller nicht ganz klar hervor, ob sie tatsächlich jenen soeben widerlegten Standpunkt vertreten. Sollten sie dies nicht tun, dann wäre aber jenen als Argument gedachten Ausführungen jegliche positive Bedeutung für die Lösung der Frage von vornherein abzusprechen.

In diesem Zusammenhange sei auch Ennecceru s[104]) zitiert, der darauf hinweist, daß das Versprechen der Beiträge für den Zweck der Gesellschaft erfolge, der damit aber die angegebene Schwierigkeit ebensowenig zu lösen vermag wie Binder,[105]) der in ähnlichem Sinne davon spricht, daß die Erfüllung des Gesellschaftszwecks eine Gesellschaftsangelegenheit sei, die durch die Beitragsleistung ermöglicht werden solle.

Einer Erwähnung bedarf auch die Ansicht von Schmid,[106]) der den Abschluß des Gesellschaftsvertrags als die Aufstellung eines Statuts ansieht und daraus folgert, daß mit der gegenseitigen Erklärung, daß er sich dem Statut unterordne werde, jeder Gesellschafter seine Mitgliedsrechte erwerbe und seine Mitgliedspflichten übernehme — somit auch die Pflicht zur Beitragsleistung. Diese Auffassung würde zweifellos eine Lösung der vorliegenden Frage bedeuten, — wenn man ihrer Begründung beipflichten könnte. Schmid geht jedoch — und zwar bei der Bearbeitung der Frage des Themas — von der Voraussetzung aus, daß die Gesellschaft des BGB. ebenso wie der nicht rechtsfähige Verein und die offene Handelsgesellschaft juristische Person sei und befindet sich mit dieser Ansicht in Widerspruch nicht nur zu der gesamten herrschenden Lehre, sondern auch zu dem klar erkennbaren Inhalt des Gesetzes (vgl. § 54 BGB.). Verwirft man mit der herrschenden Lehre diese Voraussetzung, so sind die Ausführungen von Schmid im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht verwertbar, denn sie geben lediglich eine Bestätigung dafür, daß Rechtssubjekte mit ihrer Entsstehung Ansprüche gegen ihre Gründer oder Erzeuger erwerben können. Dieser Satz dürfte aber kaum bestritten sein und gilt sowohl für juristische Körperschaften (z. B. Aktiengesellschaft gegen Gründer), wie für Stiftungen (gegen Stifter) und natürliche Personen (Kind gegen Inhaber der elterlichen Gewalt).[106a])

Die andere, hier entscheidende Frage ist jedoch die, ob ein Personenverband nicht, auch ohne den Charakter der juristischen Persönlichkeit zu tragen, mit der Entstehung Ansprüche gegen die Gründer erwerben könne.[106b]) Schmid hat hier lediglich den höchst beachtlichen Gedanken angedeutet, daß ein neues Sozialgebilde entstanden sei; er hat es aber versäumt, diesen Gedanken weiterauszubauen.

---

[104]) I, 2,528,$_{10}$.
[105]) S. 91.
[106]) S. 51.
[106a]) Vgl. darüber Jung 528.
[106b]) Vgl. hierüber unten § 20.

§ 18.

Die Herrschende Meinung.

Es ist nunmehr auf die Stellungnahme der sog. Herrschenden Meinung[107]) einzugehen. Was sie über die Frage zu sagen hat, ist nicht ganz eindeutig. Eine genaue Beantwortung der Frage, wer Gläubiger der Beitragsverpflichtungen sei, ist nicht vorhanden. Es ist nur von der Befugnis zur Beitreibung die Rede, und in dieser Hinsicht scheint die Herrschende Ansicht der Auffassung zuzuneigen, daß sowohl die Gesellschaft als auch der einzelne Gesellschafter auf Beitragsleistung klagen könne, letzterer auf dem Wege der sog. actio pro socio.

In diesem Sinne sagt das Reichsgericht:[108]) „Die Geschäftsführer der Gesellschaft haben aus Zweckmäßigkeitsgründen die Beiträge einzuziehen. Eine Schwierigkeit tritt hier nicht ein, da nach richtiger Ansicht auch ein einzelner Gesellschafter auf Grund des § 432 die Leistung des Beitrags verlangen kann (vgl. RG. 70,33)".

So der Kommentar von Reichsgerichtsräten:[109]) „Aus dem Gesellschaftsvertrag folgt, daß ein jeder Gesellschafter einen Anspruch auf Erfüllung der nach dem Gesellschaftsvertrage von einem Mitgesellschafter zu bewirkenden Leistungen hat und diesen Anspruch im Klagewege (actio pro socio) zur Geltung bringen kann, und zwar auch dann, wenn ein Dritter mit der Geschäftsführung beauftragt ist (vgl. RG. Seuff. A. 81,27)". Und später:[110]) „Die Geschäftsführer haben die Beiträge einzuziehen, (denn die Ansprüche gehören zum Gesellschaftsvermögen)".

So heißt es bei Staudinger:[111]) „Die geschäftsführenden Gesellschafter sind zur Einziehung der Beiträge .... berechtigt und .... verpflichtet. Die Beitragspflicht wurzelt aber im Verhältnis der Gesellschafter zueinander. Deswegen wird durch das Klagerecht des Gesechäftsführers namens aller Gesellschafter die Befugnis des einzelnen Gesellschafters, im Wege der actio pro socio die Erfüllung der Beitragspflicht von seinen Mitgesellschaftern zu verlangen, ... nicht ausgeschlossen".

Und ähnlich auch Warneyer:[112]) „Die Beitreibung der von den Gesellschaftern versprochenen Beiträge gehört zur Geschäftsführung. Jedoch kann auch jeder Gesellschafter gegen den anderen den Anspruch auf Leistung der Beiträge an die Gesellschaft .... klageweise geltend machen (actio pro socio)".

Diese Auszüge erhärten, was eingangs behauptet wurde: Einziehungsberechtigt sollen beide sein, Gesellschaft und die einzelnen Gesellschafter. Wer aber nun der eigentliche Gläubiger ist, geht nicht ganz klar hervor. Es ist dieselbe Fragestellung, wenn man fragt: klagen nun die einzelnen Gesellschafter aus eigenem oder aus fremdem (der Gesellschaft) Recht? Und hierin widersprechen sich schon ausdrücklich Warneyer und Reichs-

---

[107]) vertreten durch RG. 76,280; Staudinger 1225 f.; RGR. Komm. 381,3; Warneyer 1255 f.

[108]) RG. 76,279 f.

[109]) S. 365.

[110]) S. 381,3.

[111]) S. 1225/6.

[112]) S. 1255.

gerichträte-Kommentar. Ersterer[113]) vertritt den Standpunkt, daß es sich um Ausübung fremden, letzterer,[114]) daß es sich um Ausübung eigenen Rechtes handele. So auch das Reichsgericht.[115])

Ist somit aber schon die bloße Stellungnahme der Herrschenden Meinung zu der Frage, wer Gläubiger der Ansprüche sei, verworren und und unklar, so fehlt es gänzlich an einer systematisch-theoretischen Begründung, insbesondere für jene doch nur vereinzelt (z. B. in § 335 BGB.) auftretende Tatsache, daß zwei Berechtigte nebeneinander stehen sollen. Soweit es sich um die Klagebefugnis des einzelnen Gesellschafters handelt, ist diese ohne Schwierigkeiten aus dem Gesellschaftsvertrag im Sinne des § 705 zu erklären. Wie aber der Vertrag aufgefaßt werden muß, damit sich eine Einziehungsbefugnis der Geschäftsführer, d. h. der Gesellschaft als solcher, oder sogar beider, der Gesellschaft und der Einzelnen, daraus ableiten läßt, darüber schweigt auch die Herrschende Meinung.

§ 19.

Die §§ 733 BGB. und 110 HGB.

Der Standpunkt, daß sowohl die „Gesellschaft als solche" wie auch die einzelnen Mitgesellschafter Gläubiger der Beitragsverpflichtungen des Einzelnen seien, ist im übrigen vertreten vor allem von Wieland und Cosack.

Während Wieland[116]) seine Ansicht nur mit „praktischen Zweckmäßigkeitsgründen zu stützen vermag, geht Cosack[117]) davon aus, daß nach dem Wortlaut des Gesetzbuchs zwar die Ansprüche nur den Einzelnen gegenüber bestehen, daß aber der Wortlaut dem materiellen Inhalt des Gesetzes nicht gerecht werde, und man deshalb annehmen müsse, daß die Verpflichtungen der Gesellschafter auch gegenüber der Gesellschaft als Einheit bestünden. Er argumentiert mit § 733, der von Schulden spreche, für die einem Gesellschafter alle übrigen haften, und mit § 110 HGB., wonach die Ansprüche der Gesellschafter bei der offenen Handelsgesellschaft ausdrücklich gegen die Gesellschaft gingen.

Gegen diese Argumentation wendet sich vor allem Eschelbacher,[118]) der allerdings grundsätzlich anerkennt, daß es an sich möglich sei, daß zwischen der Gesellschaft als solcher und dem einzelnen Sozius sich Rechtsbeziehungen knüpfen können. Er meint aber, das gelte nur, einmal, wenn der Genosse der Gesellschaft wie ein beliebiger Dritter gegenübertritt, wenn er ihr z. B. ein Darlehn gibt, und sodann hinsichtlich von Rechtsverhältnissen, die auf gesellschaftlicher Grundlage erwachsen sind, wenn der Einzelne einen Bereicherungsanspruch gegen das Gesellschaftsvermögen geltend machen kann, z. B., weil er auf die Klage eines Gesellschaftsgläubigers eine Gesellschaftsschuld bezahlt hat. Der Anspruch auf die Einlagen gehöre jedoch nicht zu dieser Kategorie von Forderungen.

---

[113]) S. 1256.
[114]) S. 365.
[115]) RG. 70,33.
[116]) S. 546/7.
[117]) 1899 II S. 373.
[118]) S. 18 ff.

Der Standpunkt Eschelbachers erscheint freilich recht fragwürdig. Zumal eine nähere Begründung fehlt, ist es m. E. unerfindlich, jedenfalls aus dem Gesetz nicht herzuleiten, warum die Fälle jenes Gegenübertretens von Gesellschafter zu Gesellschaft auf zwei so vereinzelte Sonderfälle beschränkt werden sollten.

Cosack ist vielmehr etwas anderes entgegenzuhalten, nämlich der Mangel jeglicher Beweiskraft seiner aus den §§ 733 BGB., 110 HGB. abgeleiteten Argumente. Andere Schriftsteller [119]) schließen beispielsweise aus § 733 gerade das Entgegengesetzte; nämlich, daß aus den Worten „die übrigen Gesellschafter" zu folgern sei, daß hier eben nicht die „Gesellschaft als solche", sondern jeder einzelne von den anderen Gesellschaftern für sich alleine gemeint sei.

Schon hieraus ergibt sich, auf welch schwachen Füßen das Argument Cosacks steht. Es ist aber außerdem noch darauf hinzuweisen, daß es sich im § 733 nicht um einen gleichgelagerten, sondern gerade um den umgekehrten Fall handelt, nämlich, daß der einzelne Gesellschafter den anderen als Gläubiger gegenübersteht, während es sich hier darum handelt, ob er als Schuldner der Gesellschaft bezw. der einzelnen übrigen Gesellschafter auftreten kann oder muß.

Aehnlich schwach ist es mit dem Argument bestellt, das Cosack aus § 110 HGB. herleitet. Hier weist schon Eschelbacher [120]) zutreffend darauf hin, daß auf den Wortlaut des § 110 HGB. umso weniger Gewicht zu legen sein dürfe, als kurz zuvor das HGB. den ganzen Titel überschreibt „Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander". Ueberdies ist wohl eine Folgerung aus einer Bestimmung des HGB. auf die Auslegung der Vorschriften über die bürgerlichrechtliche Gesellschaft ohne eingehende Begründung nicht zu rechtfertigen: Denn daß in der Regelung zwischen den Rechtsverhältnissen der offenen Handelsgesellschaft und der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts gewisse Unterschiede bestehen, vornehmlich hinsichtlich der Stärke der Gebundenheit auf Grund des Gesamthandsprinzips, dürfte unbestritten sein. Und so wird auch von vielen Schriftstellern [121]) die Ansicht vertreten, daß gerade die Vorschrift des § 110 HGB. ein deutliches Beispiel für jene abweichende Regelung darstelle.

Sieht man aber nunmehr von jenen beiden Argumenten Cosacks ab, so fehlt es an einer einwandfreien juristischen Begründung für die von ihm aufgestellte Ansicht, daß Subjekt der Ansprüche auf die Beiträge sowohl die einzelnen Gesellschafter wie die „Gesellschaft als solche" sei.

§ 20.

Der Vertrag zugunsten Dritter.

Alle bisherigen Lösungsversuche der Frage, wie man sich den Vertragsabschluß vorzustellen habe, wenn man der „Gesellschaft als solcher" das Recht auf die Beiträge zuerkennen will, sind somit gescheitert. Ist damit nun bewiesen, daß die Gegner recht haben, daß eben die Beiträge nur den einzelnen Gesellschaftern geschuldet sind, da eine theoretische Konstruktion

[119]) z. B. Knoke 34; R. Müller 34.
[120]) S. 19.
[121]) so RGR. Komm. 365,5; Knoke 33; Philipp 23 ff.

der Verpflichtung gegenüber der Gesellschaft nicht möglich ist? Doch wohl nicht. Denn es gibt m. E. eine ganz bestimmte Möglichkeit, wie die Konstruktion des Gesellschaftsvertrages aussehen kann, wenn man den Standpunkt vertritt, daß tatsächlich die „Gesellschaft als solche" Subjekt der Beitragsverpflichtungen sei.

Eine solche Konstruktion, allerdings nur in dem Sinne, daß beiden, Gesellschafter und Gesellschaft, das Recht auf die Beiträge zustehe, ist von Cosack in einer späteren Auflage [122]) angedeutet, hinterher [123]) leider aber wieder fallen gelassen worden.

Es handelt sich um den Gedanken an einen Vertrag zugunsten Dritter. Es ist dies ein Fall —, und zwar der einzige —, in dem unser Gesetzbuch ausdrücklich anerkennt, daß durch einen Vertrag irgendein anderer, nicht an dem Vertrage Beteiligter, unmittelbar Rechte erwerben könne.[124]) Wäre es nun möglich, den Gesellschaftsvertrag insofern als Vertrag zugunsten Dritter i. S. der §§ 328 ff. aufzufassen, als durch ihn, der nur zwischen den einzelnen Gesellschaftern abgeschlossen ist, unmittelbar die „Gesellschaft als solche" das Recht auf die Mitgliederbeiträge und sonstigen versprochenen Förderungsleistungen erwerbe? Die Frage ist nur bedingt zu bejahen. Denn es soll nicht verkannt werden, daß die Vorschriften der §§ 328 ff. auf den Gesellschaftsvertrag nicht ganz eindeutig passen. Mangels jeglicher Erwähnung in den Gesetzesmaterialien ist überdies hervorzuheben, daß der Gesetzgeber beide Verträge nicht in Beziehung zueinander hatte setzen wollen. Die Schwierigkeiten liegen vor allem einmal darin, daß die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts überhaupt keine eigene Rechtspersönlichkeit hat und zum andern, daß sie bei Vertragsabschluß noch nicht existiert, sondern erst durch den Vertrag geschaffen wird.

Sieht man aber zunächst einmal von diesen Schwierigkeiten ab, so ist zum mindesten eine gewisse Aehnlichkeit beider Verträge — immer unter der Voraussetzung, daß man sich auf den Standpunkt stellt, die Gesellschaft sei Gläubigerin der Beitragsverpflichtungen — nicht von der Hand zu weisen. In beiden Fällen erwirbt jemand, der nicht selbst am Vertragsabschluß beteiligt ist, unmittelbar ein Recht. In beiden Fällen gibt es aber auch die zwei Alternativen: Berechtigung des Dritten allein oder Berechtigung beider, des Dritten und des Versprechensempfängers; angewandt auf die Gesellschaft: Berechtigung nur der Gesellschaft als solcher oder Berechtigung sowohl der Gesellschaft als auch der einzelnen Gesellschafter. Und will man noch weiter gehen, dann läßt sich auch der Standpunkt der Gegner hier hereinziehen, wonach nur die Gesellschafter berechtigt sein sollen, denn dieser Standpunkt würde dem entsprechen, was die Lehre unter „unechtem Vertrag zugunsten Dritter" versteht.

Diese Vergleiche halten, wie von neuem betont sein soll, nur stand, wenn man die „Gesellschaft" als „Dritte" im Sinne der §§ 328 ff. anzusehen vermag. Tut man dies aber, so werden sich jedenfalls daraus keine Bedenken herleiten lassen, daß die Verpflichtung der Gesellschafter bei Ver-

[122]) 5. Aufl. 1912.
[123]) 7./8. Aufl. 1924.
[124]) Auf die vielfach erörterte Frage nach einem Vertrag zu Lasten Dritter ist hier nicht näher einzugehen.

tragsabschluß eine gegenseitige ist. Daß ein beiderseitiger Vertrag zugunsten Dritter als gegenseitiger dergestalt abgeschlossen werden kann, daß jeder Vertragsteil seine Leistung je an einen Dritten zu gewähren hat, dürfte in der Literatur [125]) wie in der Rechtsprechung anerkannt sein. Das Reichsgericht [126]) hat in diesem Sinne einen gegenseitigen entgeltlichen Vertrag angenommen in einem Falle, wo der Onkel des Bräutigams sich dem Vater der Braut gegenüber verpflichtete, die Schulden des Bräutigams zu bezahlen, wogegen sich der Vater der Braut jenem Onkel gegenüber verpflichtet, seiner Tochter eine Mitgift in bestimmter Höhe zu gewähren.

Von diesem Standpunkt aus ist der Schritt zu der Auffassung, daß jene „zwei Dritten" identisch sein können, nur ein kleiner und jedenfalls völlig unbedenklicher. Das Synallagma, das do ut des, wird beeinflußt weder durch die Person der oder des Dritten, zu dessen Gunsten der Vertrag geschlossen wurde, noch durch die Tatsache als solcher, daß es sich überhaupt um einen Vertrag zugunsten Dritter handelt. Die Gegenseitigkeit des Vertrages ist begründet lediglich in dem Verhältnis der Vertragschließenden zueinander. In diesem Sinne dürfte auch kein Anstoß daran genommen werden, wenn es sich um einen Vertrag zwischen mehr als zwei Personen handelt, sofern man allerdings einen solchen Vertrag überhaupt — und das tut die Herrschende Meinung beim Gesellschaftsvertrag — als einen gegenseitigen Vertrag anerkennen kann. Das Wesentliche ist, daß sich jeder Einzelne obligiert, um den anderen zu verpflichten; ob aus diesen Verpflichtungen die Vertragspartner selbst oder ein „Dritter" die (Gesellschaft) berechtigt sein soll, hat mit der Gegenseitigkeit des Vertrages nichts zu tun.

Ergeben sich somit hieraus keine Bedenken, den Gesellschaftsvertrag als Vertrag zugunsten eines Dritten — gegebenenfalls als unechten Vertrag zugunsten eines Dritten — zu bezeichnen, so bleibt die eingangs angedeutete Schwierigkeit bestehen, ob die Gesellschaft überhaupt als „Dritter" i. S. der § 328 ff aufgefaßt werden könne. Würde man sich auch mit der Tatsache, daß die Gesellschaft eben zur Zeit des Vertragsabschlusses überhaupt noch nicht existiert, abfinden können, indem man an den „nasciturus" denkt, zu dessen Gunsten wohl unbedenklich Verträge abgeschlossen werden können, so ist damit nur gezeigt, daß das, was nach §§ 328 ff. BGB. für natürliche Personen gilt, auch für juristische Personen, namentlich bei ihrer Entstehung, Anwendung finden kann. Wie bei der Geburt des Menschen auf Grund natürlicher Zeugung sofort Ansprüche gegen die Träger der elterlichen Gewalt auf Unterhalt entstehen, und wie — ähnlich — bei der Entstehung der Stiftung auf Grund des einseitigen Stiftungsgeschäftes sofort Ansprüche der Stiftung gegen den Stifter auf Ausantwortung des Vermögens vorhanden sind (§ 82 BGB.), so ist mit der Gründung einer rechtsfähigen Körperschaft auf Grund des Gründungsvertrages sofort ein Recht der neuen — von den einzelnen Gründern scharf zu unterscheidenden — juristischen Persönlichkeit auf die versprochenen Beiträge entstanden (vgl. Aktiengesell-

[125]) Vgl. Warneyer 658 II.
[126]) RG. Warn. 1911 Nr. 174.

schaft),[126a]) wobei der Gründungsvertrag sich praktisch in nichts von einem gewöhnlichen Vertrage zugunsten eines Dritten unterscheidet.

Die Schwierigkeit liegt bei der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts mithin nur darin, daß sie anerkanntermaßen nicht den Charakter einer Rechtspersönlichkeit besitzt, worüber auch das Vorhandensein eines Sondervermögens nicht hinwegtäuschen kann.[126b]) Gerade dieser Mangel der Rechtspersönlichkeit ist es aber, der eine unmittelbare Anwendbarkeit der §§ 328 ff. BGB. ebenso ausschließt wie den unmittelbaren Vergleich mit Kind, Stiftung und rechtsfähiger Körperschaft. Nichtsdestoweniger bleibt aber eine starke Rechtsähnlichkeit zwischen all diesen Rechtsverhältnissen bestehen: in jedem Falle entsteht nämlich ein neues soziales Gebilde.

Und aus dieser Rechtsähnlichkeit, die, weil organisch begründet, für die Frage nach dem Rechtserwerb der Gesellschaft entscheidender ist als die Unterscheidung zwischen Personenverband mit und ohne Rechtspersönlichkeit — letztere ein lediglich juristischer Begriff, auch bei der physischen Person —[126c]), ergibt sich das Resultat der vorangegangenen Untersuchung: Der Vertrag zugunsten eines Dritten ist ein Bild für den Gesellschaftsvertrag. Die den §§ 328 ff. zugrunde liegenden Rechtsgedanken und -prinzipien lassen sich verwerten für eine begriffliche Erklärung jenes eigenartigen Vertrages, durch den eine Gesamthandsgemeinschaft ins Leben gerufen werden soll. Denkt man an die dem römischen Willensdogma beispielsweise völlig zuwiderlaufende Erscheinung, daß durch einen Vertrag ein Dritter, Unbeteiligter unmittelbar ein Recht erwerben kann, so kann es nicht mehr auffällig erscheinen, wenn bereits durch den Gesellschaftsvertrag Rechte der „Gesellschaft" begründet werden sollen.

In diesem Sinne haben somit diejenigen unrecht, die behaupten, der Gesellschaft als solcher könne das Recht auf die Beiträge überhaupt nicht zustehen, weil eine begriffliche Konstruktion des Rechtserwerbs der Gesellschaft nicht möglich sei.

§ 21.

Der Wortlaut des § 705.

Faßt man in diesem Sinne den Vertrag zugunsten eines Dritten lediglich als Bild auf, so lassen sich auch aus dem Wortlaut des § 705 keine Bedenken gegen die dargelegte Konstruktion geltend machen.[127]) Freilich wird man einwenden, daß die Regelung des Gesellschaftsvertrages im § 705, die jegliche Hinweise in jener Richtung vermissen läßt, nicht den geringsten Anhalt dafür bietet, die Bestimmungen der §§ 328 ff. selbst als Bild heranzuziehen.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß, wie schon häufig betont, die Rechtsverhältnisse der Gesellschaft des BGB. immer unter dem Gesichtspunkt des Gesamthandsprinzips auszulegen sind. Es sollte im letzten Para-

---

[126a]) Vgl. Jung 528.

[126b]) Ueber die gegenteilige Ansicht von Schmid s. o. S. 30.

[126c]) Vgl. Jung 534.

[127]) so Oertmann 1133. Soweit er jedoch nur zum Ausdruck bringen will, daß das Wort „gegenseitig" jener Auffassung entgegenstehe, ist er bereits oben (§ 20) widerlegt worden.

graphen überhaupt nicht Stellung dazu genommen werden, ob jene Auffassung, die „Gesellschaft" sei Gläubigerin der Beiträge, die richtige sei, es sollte nur dargelegt werden, daß solche Ansicht nicht aus systematisch-theoretischen Gründen mangels Konstruktionsmöglichkeit abgelehnt werden könne. Es war darum nach einer Möglichkeit gesucht worden, wie man sich den im § 705 geregelten Gesellschaftsvertrag in Verbindung mit der gesamthändigen Gebundenheit der Gesellschaft vorstellen könne, um jene Auffassung auch theoretisch zu rechtfertigen. Eine solche Möglichkeit hat sich in der Heranziehung des Bildes von dem Vertrag zugunsten Dritter ergeben. Gerechtfertigt erscheint diese Zuhilfenahme eben deswegen, weil die Gesellschaft auf Grund des Gesamthandsprinzips zu einem eigenartigen Rechtsgebilde gestaltet worden ist.

Inwieweit hingegen Bedenken in dem Wortlaut des § 716 gefunden werden könnten,[128]) bleibt völlig unerfindlich.

§ 22.

Die Stellung des einzelnen Gesellschafters zu der Gesellschaft.

Nachdem somit festgestellt worden ist, daß eine theoretische Konstruktion des Gesellschaftsvertrages im Sinne der Ansicht, daß der Gesellschaft als solcher" das Recht auf die Mitgliederbeiträge zustehe, überhaupt möglich ist, bleibt als letzte Möglichkeit des indirekten Beweises, daß diese Ansicht falsch sei, der Nachweis, daß die sich aus ihr ergebenden Folgen sich als rechtlich-theoretisch unzulässig erweisen. In diesem Sinne könnte in erster Linie ein Bedenken gefunden werden, in der notwendigen Folgeerscheinung, daß der einzelne Gesellschafter als Subjekt eines ihm ausschließlich eigenen Vermögens, ihm ausschließlich eigener Rechte und Verbindlichkeiten sich selbst gegenüberträte als einem Teilhaber an dem Vermögen, den Rechten oder den Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Gegen dieses Bedenken wendet sich der Kommentar von Reichsgerichtsräten[129]) mit dem Hinweis auf die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens, die bewirke, daß persönliche und dingliche Rechtsverhältnisse zwischen den zur gesamten Hand verbundenen Gesellschaftern einerseits und einem einzelnen Gesellschafter andererseits bestehen können.

Dieser Ansicht ist ohne weiteres beizupflichten. Sie räumt jenes angegebene Bedenken besser aus dem Wege, als die Ausführungen Hölders,[130]) der hier einen Vergleich zieht mit einem Vertrag, durch den jemand sowohl im eigenen als auch im fremden Namen handeln kann, und in diesem Zusammenhang die Stellung des geschäftsführenden Gesellschafters mit der eines gesetzlichen Vertreters vergleicht.

Es sei hier kurz noch auf die Ansicht Binders[131]) eingegangen, der die Möglichkeit eines Rechtsverhältnisses zwischen dem einzelnen Gesellschafter und der Gesellschaft als solcher, wie sie die sämtlichen Gesell-

[128]) so wiederum Oertmann 1133. Vielleicht handelt es sich jedoch um einen Druckfehler, insofern als § 718 gemeint sein könnte. Hierüber vgl. oben §§ 4—7 sowie unten § 28.

[129]) S. 380; vgl. auch RG. 32,256.

[130]) S. 273 f.

[131]) S. 91; vgl. auch Rechtsstellung des Erben III S. 77; Philipp 20, und Affolter 226.

schafter umfaßt, überhaupt leugnet und dafür Rechtsverhältnisse nur zwischen einzelnen und den übrigen zusammen einsetzen will. Er folgert hieraus notwendig, daß das Gesellschaftsvermögen ein relativer Begriff sei.

So ansprechend und dem Leben abgelauscht diese Anschauung auf den ersten Blick auch erscheinen mag, so ist sie wohl doch juristisch nicht haltbar. Mit einem relativen Begriff des Gesellschaftsvermögens dürfte in der Praxis nichts anzufangen sein. Wie wollte man sonst einwandfrei feststellen, welche Summe dem außenstehenden Gläubiger — in welcher Eigenschaft z. B. auch ein Gesellschafter der Gesellschaft gegenübertreten kann — für seine Forderung an die Geselschaft haftet? Aber jene Ansicht entbehrt auch der Rechtsgrundlage. Woraus ließe sich eine Zusammenfassung beliebig vieler verschiedener Gruppen innerhalb der ganzen Gesellschaft ableiten? Die gesamthändige Gebundenheit trifft die „Gesellschaft" und somit die Summe aller Gesellschafter. Bezeichnen wir diese Summe mit s, so ergibt sich deutlich, daß nach den Vorschriften des Gesetzes und im Sinne des Gesamthandsprinzips eine gesamthändige Gebundenheit von (s—1) ebensowenig besteht wie von (i—2), (s—3) usw.

Hiermit sind auch die letzten theoretischen Bedenken gegen die begriffliche Konstruktion der Ansicht, daß Subjekt der Ansprüche auf die Beiträge die „Gesellschaft als solche" bezw. die Gesellschaft sowohl wie die einzelnen Gesellschafter sein könne, ausgeräumt. Es ist damit zwar noch nicht bewiesen, daß diese Ansicht nun auch richtig ist, denn es ist oben gezeigt worden, daß auch die theoretischen Gründe, die für jene Ansicht herangezogen worden sind, nicht zu überzeugen vermögen, sondern es ist nur festgestellt, daß der indirekte Beweis, den die Gegner dieser Ansicht zu führen versuchen, mißlungen ist. Hieraus ergibt sich ohne weiteres die nächste Aufgabe, nämlich die Prüfung, ob nun umgekehrt die Ansicht jener Gegner, daß die Ansprüche nur den einzelnen Gesellschaftern zustünden, begründet ist oder durch einen indirekten Beweis als fehlerhaft erwiesen werden kann.

b) Die einzelnen Gesellschafter als Gläubiger der Beitragspflichten.

§ 23.

Der Vertragsabschluß unter Einzelkontrahenten.

Die begriffliche Konstruktion des Gesellschaftsvertrages im Sinne der Ansicht, daß nur die einzelnen Gesellschafter Gläubiger der Beitragsverpflichtungen seien, ist, wie sich aus dem Vorstehenden schon gezeigt hat, erheblich einfacher und leichter als die Konstruktion des Vertrages im Sinne der Gegner. Diese mußten das Bild des Vertrages zugunsten Dritter zu Hilfe nehmen, während hier ein solcher Vergleich nicht erforderlich ist. Es ist zwar schon darauf hingewiesen worden, daß es nach dieser Ansicht auffällig erscheinen muß, daß die Leistung der Beiträge an die Gesamtheit der Gesellschafter zu erfolgen habe, und daß man, gerade, wenn man an diese Tatsache denkt, unwillkürlich den Vergleich mit dem sog. unechten Vertrag zugunsten eines Dritten ziehen wird. Aber jene Heranziehung ist unnötig und bedeutungslos, da ja auch der unechte Vertrag

zugunsten Dritter sich begrifflich von gewöhnlichen Verträgen nur gänzlich unwesentlich unterscheidet, weil gerade das Hauptmerkmal des „echten" Vertrags zugunsten Dritter, der unmittelbare Rechtserwerb des Dritten, hier fehlt.

Und so hat denn in diesem Sinne eine ganze Reihe von Schriftstellern [132]) den Gesellschaftsvertrag als einen Vertrag aufgefaßt, den die einzelnen Gesellschafter als Einzelkontrahenten miteinander schließen, durch den dann einmal die Gesellschaft begründet werde, und in dem sie sodann sich alle einzeln einander zur Beitragsleistung verpflichten in dem Sinne, daß jeder einzelne andere den Anspruch auf jene Leistungen erwirbt, die Leistungen selbst aber in die Gesellschaftskasse fließen sollen.

Daß man den Vertrag in diesem Sinne auffassen k a n n, dürfte wohl niemand bestreiten. Ein theoretisch-gedanklicher Fehler in der Konstruktion dürfte nicht zu finden sein, auch wenn man daran denkt, daß hier jede Heranziehung des Prinzips der gesamten Hand fehlt. Stellt man sich aber den Vertrag in diesem Sinne vor, so lassen die drei angegebenen Voraussetzungen, nämlich der Vertragsabschluß unter Einzelkontrahenten, die Verpflichtung nicht gegenüber der Gesellschaft, sondern gegenüber den Einzelnen und die Entstehung der Gesellschaft zu einem späteren Zeitpunkt ohne weiteres die Folgerung zu, daß Gläubiger der Beitragsverpflichtungen nur die einzelnen Gesellschafter sind.

Die sich gegen diese Auffassung richtenden Ausführungen von S c h m i d sind bereits oben [133]) widerlegt worden.

Welches sind nun die sachlichen, theoretischen Argumente, die zur Begründung jener Auffassung herangezogen werden?

§ 24.

Die „gegenseitige Verpflichtung" des § 705.

In erster Linie wird hier auf den Wortlaut des § 705 verwiesen, der von einer „gegenseitigen Verpflichtung" spreche. Hieraus folge, daß es sich um Ansprüche der Gesellschafter gegeneinander, genauer, daß es sich um einen Vertrag in dem eben angegebenen Sinne handele.[134])

Ist diese Forderung berechtigt? M. E. nein.

Zunächst kann in diesem Falle auf den Wortlaut des Gesetzes, insbesondere auf die Worte „die Gesellschafter sind gegenseitig verpflichtet" überhaupt kein besonderes Gewicht gelegt werden. Denn folgert man aus diesen Worten, wie es die angegebenen Schriftsteller tun, daß sich aus dieser gegenseitigen Verpflichtung Ansprüche ergeben, die „den Gesellschaftern gegeneinander" zustehen, so trifft man auf einen terminus technicus aus der Vorschrift des § 717. Als Beispiel für einen solchen Anspruch, der „den Gesellschaftern gegeneinander" zusteht, wird aber hier unter anderem erwähnt der Anspruch, der einem Gesellschafter aus

---

[132]) so Düringer - Hachenburg 81; Oertmann 1132; Eschelbacher 18; Philipp 16 f.; R. Müller 33; Knoke 34; Ehrenberg 226.

[133]) § 17 am Ende.

[134]) so Planck 1292; Düringer-Hachenburg 81; Oertmann 1133; Eschelbacher 17; Knoke 34; R. Müller 33.

seiner Geschäftsführung zukommt. Dies ist aber zweifellos ein Anspruch, demgegenüber die „Gesellschaft als solche" verpflichtet sei.

Diese Unstimmigkeit hat Philipp[135]) überzeugend nachgewiesen, und er gelangt damit zu der Folgerung, daß der Ausdruck „die Gesellschafter gegeneinander" doppelsinnig sei. Er bedeute einmal „ein Gesellschafter den anderen Gesellschaftern (richtiger: der ‚Gesellschaft')[136]) in ihrer Verbundenheit gegenüber" und zweitens „ein Gesellschafter den anderen einzelnen Gesellschaftern gegenüber". Diese Folgerung beruht aber bei Philipp auf der Voraussetzung, daß sich hinsichtlich der Ansprüche auf die Beiträge die Gesellschafter als Einzelne gegenüberstehen, ein Satz, der hier als Behauptung auftritt und erst bewiesen bezw. widerlegt werden soll.

Man wird daher in entsprechendem Sinne folgendermaßen schließen müssen: Sind wirklich die Beiträge den einzelnen Gesellschaftern geschuldet, so ergibt sich daraus ein Doppelsinn der Worte des § 717. Sind sie der Gesellschaft als solcher geschuldet, so sind jene Worte nur in diesem Sinne aufzufassen. Hieraus ergibt sich dann aber, daß jene umgekehrte Folgerung aus den Worten des Gesetzes, nämlich, daß nur die einzelnen Gesellschafter Gläubiger der Beitragsverpflichtungen seien, gänzlich abwegig wäre.

§ 25.

Gegenseitiger Vertrag.

Wie ist nun aber die „Gegenseitigkeit" des § 705 aufzufassen? Bedeutete jenes Wort nicht, der Gesellschaftsvertrag ist ein „gegenseitiger Vertrag"? Die Ansichten gehen hier weit auseinander.

Die vielen Argumente, die in der Literatur und Rechtsprechung für die eine und die andere Ansicht herangezogen wurden, lassen vor allem eins erkennen: die Frage bedarf einer genaueren Formulierung. Denn was eigentlich unter „gegenseitigem Vertrag" zu verstehen sei, steht durchaus nicht von vornherein fest. Gemeint sein kann der von der Rechtslehre begrifflich herausgebildete mehrseitige synallagmatische Vertrag; gemeint sein kann aber auch die Ueberschrift des zweiten Titels des Abschnitts „Schuldverhältnisse aus Verträgen" im BGB. Hierin liegt m. E. die Erklärung für jene auf den ersten Blick unverständlich erscheinende Ansicht, daß die Gesellschaft „zwar ein gegenseitiger Vertrag sei, die Vorschriften der §§ 320 ff. aber nur in bestimmten Modifikationen Anwendung zu finden hätten".

Gerade letzteres, nämlich daß die Bestimmungen der §§ 320 ff. auf den Gesellschaftsvertrag nicht ohne weiteres passen, ist wohl unbestritten.[137]) Man wird daher bei der Frage, ob der Gesellschaftsvertrag ein „gegenseitiger" sei, nicht an diese Ueberschrift, sondern nur an jenen theoretischen Begriff zu denken haben. Unter diesem Gesichtspunkt kann man sodann

---

[135]) S. 20.

[136]) Vgl. oben § 22.

[137]) Vgl. RG. 76,279; RGR. Komm. 364,4; Warneyer 1250 V; Staudinger 1213; Oertmann 1134; Planck 1267 ff.; alle mit ausführlichen Literaturangaben.

alle diejenigen Meinungen ausschalten, die aus der Tatsache, daß die §§ 320 ff. nicht recht passen, schließen wollen, daß der Vertrag kein „gegenseitiger" sei;[138]) denn diese denken nur an den „terminus technicus" des Gesetzes.

Es bleibt der Streit, ob der theoretische Begriff der Gegenseitigkeit beim Gesellschaftsvertrag vorhanden ist. Die weitaus Herrschende Meinung[139]) bejaht diese Frage, meist mit ausführlichen Begründungen. Jedoch auch die Gegner[140]) haben beachtliche Argumente. Eine eingehende Stellungnahme an diesem Orte würde zu weit führen. Was den theoretischen Begriff anlangt, so wird man mit der Herrschenden Meinung die „Gegenseitigkeit" bejahen müssen, und zwar nicht nur auf Grund des Wortlauts des § 705. Ein Synallagma ist vorhanden, wenn es auch nicht so deutlich hervortritt wie bei den „anerkannt" gegenseitigen Verträgen, wie Kauf, Tausch, Miete, Dienstvertrag usw. „Die Schwierigkeiten lösen sich, wenn man nur die personenrechtlich-verbandsrechtlichen Bestandteile des Gesellschaftsvertrags ausreichend veranschlägt".[141]) Dem Rechnung tragend, gibt Schmid[142]) ein beachtliches Bild von der Gegenseitigkeit: sie liege darin, daß die Erklärungen jedes Gesellschafters bei der Gründung, daß er sich den Statuten unterordnen werde, so lange bedingt seien, bis alle Gründer die ihrigen abgegeben haben. Abwegig und dem Zweck des Gesetzes zuwider erscheint jedenfalls die Ansicht Plancks,[143]) der hier eine scharfe Unterscheidung zwischen Gesellschaften, die aus nur zwei, und solchen, die aus mehr als zwei Personen bestehen, vornehmen zu müssen glaubt.

Doch wie dem auch sei, hier interessiert nur die praktische Bedeutung jener Streitfrage. Und diese ist für die Lösung der Frage, wem die Ansprüche auf die Beiträge zustehen, äußerst gering. Denn die von verschiedenen Seiten gezogene Schlußfolgerung, aus dem Charakter des Gesellschaftsvertrags als „gegenseitigem" folge, daß die Verpflichtung gegenüber dem einzelnen Gesellschafter bestehe, und daher auch der Anspruch jedem Einzelnen zustehe,[144]) ist falsch.

Denn wenn man schon mit dem Reichsgericht[145]) auf dem Standpunkt steht, aus § 705 folge der Grundsatz, daß der Gesellschaftsvertrag ein gegenseitiger sei, so muß man auch mit dem Reichsgericht zugeben, daß dieser Grundsatz eben durch das Gesamthandsprinzip durchbrochen wird. Oder, genauer ausgedrückt, das „Synallagma dieses gegenseitigen Vertrages besteht nicht in einem unmittelbaren Austausch von Leistung und Gegenleistung, sondern vielmehr in der gegenseitigen Abhängigkeit der mehreren Leistungsversprechen voneinander. Daher steht auch nicht dem einen Gesellschafter ein Anspruch auf dasjenige zu, was

---

[138]) so Endemann 1135,[16]; Kipp 731 f.
[139]) Vgl. Anm. 138.
[140]) z. B. Gierke 830; Schollmeyer 147.
[141]) Vgl. Jung 527.
[142]) S. 51. Vgl. dazu oben § 17 a E.
[143]) S. 1268 ff.
[144]) so Goldmann-Lilienthal 731; Ehrenberg 227.
[145]) RG. 76,279.

der andere leistet, er hat nicht einen Privatanspruch auf die Leistungen der übrigen Gesellschafter".[146]) Hierdurch wird auch überdies bestätigt, was bereits oben[147]) ausgeführt worden ist, nämlich, daß die Ansicht, der Gesellschaftsvertrag sei ein gegenseitiger, der gegnerischen Konstruktion des Gesellschaftsvertrages, insbesondere dem Bild von dem Vertrag zugunsten Dritter, nicht entgegensteht.

Als Argument für die Ansicht, daß nur den einzelnen Gesellschaftern das Recht auf die Beiträge zustände, vermag daher die Bejahung der Frage, ob der Gesellschaftsvertrag ein „gegenseitiger Vertrag" sei, nicht zu dienen.

§ 26.

Die Motive.

In diesem Zusammenhang soll auch darauf eingegangen werden, daß als weiteres Argument vielfach die Motive herangezogen werden.[148]) Hier[149]) heißt es bezüglich des Gesellschaftsvertrags: „Zur Erreichung ihres Zwecks treten die Gesellschafter zusammen und verpflichten sich vertragsmäßig gegeneinander, jeder gegen den anderen, so viele ihrer sind, bestimmte Leistungen beizutragen. Die Beitragspflicht wird hiernach nicht der irgendwie von den einzelnen Gesellschaftern gesondert gedachten Gesellschaft, sondern nur den einzelnen Gesellschaftern gegenüber übernommen".

Es ist den Vertretern der Anschauung, daß die Ansprüche auf die Beiträge nur den Gesellschaftern zuständen, ohne weiteres zuzugeben, daß die Motive an dem genannten Orte sich eindeutig und unmißverständlich mit ihrem Standpunkt identifizieren. Die von ihnen für richtig gehaltene Konstruktion des Vertrages könnte gar nicht deutlicher gekennzeichnet werden als in der Weise, wie es die Motive tun.

Aber leider ist in diesem Falle den Motiven so gut wie jede Bedeutung als Auslegungshilfsmittel abzusprechen. Muß man schon, wie bereits oben[150]) dargelegt, grundsätzlich mit der Heranziehung der Gesetzesmaterialien, insbesondere der Motive des I. Entwurfs, äußerst vorsichtig verfahren, so gilt das gerade für die eben zitierte Stelle in ganz besonders verschärftem Maße. Denn die Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung des Gesellschaftsrechts hat gezeigt,[151]) daß die Gestaltung der Gesellschaft, wie sie in dem BGB. zum Ausdruck gekommen ist, eine von dem I. Entwurf gänzlich abweichende ist, und zwar deswegen, weil der I. Entwurf eine Regelung lediglich im Sinne der römischen societas enthielt, im Gesetzbuche jedoch eine vorwiegende Berücksichtigung des Gesamthandsprinzips vorhanden ist. Hält man sich diese Tatsache vor Augen, so ergibt sich, daß die Motive von ihrem, dem Standpunkt der societas aus, keine andere Darstellung des Gesellschaftsvertrags geben konnten, daß sie insbesondere den Begriff einer „gesondert gedachten Gesellschaft" gar nicht kannten und in-

---

[146]) Droege 17.
[147]) Vgl. § 20.
[148]) so z. B. Eschelbacher 18.
[149]) S. 594.
[150]) Vgl. § 2.
[151]) Vgl. oben §§ 9—10.

folgedessen einer solchen Gesellschaft auch keine Ansprüche zuschreiben konnten.

Es folgt damit aber auch, daß den Motiven tatsächlich nur eine gänzlich untergeordnete Bedeutung gerade hinsichtlich dieses Punktes beizumessen ist. Ein gewisses Argument wäre höchstens aus der Tatsache zu entnehmen, daß in den Protokollen und übrigen Gesetzesmaterialien jene Stelle aus den Motiven nicht ausdrücklich widerlegt ist. Da aber ganz allgemein die Regelung der Gesellschaft eine andere geworden ist, läßt sich hiergegen einwenden, daß man es vielleicht für unnötig, da selbstverständlich, hielt, daß jene Ausführungen keine Geltung mehr haben sollten. Irgendwelche Beweiskraft ist jedenfalls in jenen aus den Materialien geschöpften Argumenten nicht enthalten.

§ 27.

Die Regelung des HGB.

Des weiteren ist der Wortlaut des HGB. als Argument herangezogen worden. In diesem Sinne meint Eschelbacher:[152]) „Das neue HGB. überschreibt den einschlägigen Titel (II. Buch, 2. Titel des ersten Abschnitts §§ 109—122) ‚Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander' und nicht etwa ‚zur Gesellschaft'."

Diese Tatsache ist einwandfrei richtig. Inwiefern aber, wie es weiter heißt, die Motive zum BGB.[153]) bestätigen sollen, daß diese Fassung des Wortlauts des HGB. nicht etwa zufällig, sondern wohl beabsichtigt sei, bleibt unerfindlich. Man wird vielmehr feststellen müssen, daß hier tatsächlich eine gewisse Ungenauigkeit in der Ausdrucksweise des Gesetzes vorliegt. Dies ergibt sich nämlich aus den §§ 110, 113, in denen ausdrücklich Rechtsverhältnisse einzelner Gesellschafter zu „der Gesellschaft" behandelt sind. Hieraus folgt, daß auf den Wortlaut des HGB. in dieser Hinsicht kein besonders großes Gewicht zu legen ist.

Festgestellt sei noch, daß Eschelbacher selbst wenige Zeilen später[154]) dieses Argument anerkennt, freilich nur im umgekehrten Sinne, nämlich um seine Gegner, die sich auf § 110 HGB. berufen, zu widerlegen. In diesem Sinne die Frage aufzuwerfen, auf welchen Wortlaut größeres Gewicht zu legen sei, auf den der Ueberschrift oder auf den der §§ 110 und 113, erscheint müßig.

Aus dem Inhalt des HGB. aber zu schließen auf die Regelung der bürgerlichrechtlichen Gesellschaft,[155]) erscheint völlig abwegig. In erster Linie ist darauf hinzuweisen, daß sich nicht beide Gesetze inhaltlich ergänzen sollen, sondern, daß nur die Vorschriften des BGB. auf die offene Handelsgesellschaft subsidiäre Anwendung zu finden haben, nicht etwa umgekehrt. Will man aber schon aus der Regelung der offenen Handelsgesellschaft etwa auf Einzelheiten in der Anwendung des Gesamthandsprinzips schließen, so hat man sich zu vergegenwärtigen, daß das HGB. eine stärkere Gebundenheit kennt als die Gesellschaft des BGB. Diese Tat-

---

[152]) S. 17.
[153]) S. 594; vgl. § 26.
[154]) S. 19; vgl. oben § 19.
[155]) So anscheinend Eschelbacher 18.

sache ist in der Literatur so gut wie unbestritten [156]) und ergibt sich aus den Sondervorschriften über die Firma, insbesondere die Klageberechtigung unter eigener Firma, die Zulässigkeit des Sonderkonkurses und die Erschwerung der Zwangsvollstreckung bei der offenen Handelsgesellschaft.

Man wird daher zwar denjenigen Recht geben müssen, die feststellen, daß ein Grund für eine besonders starke Ausbildung des Gesamthandsprinzips, wie sie im HGB. vorhanden ist, für das BGB. nicht besteht, [157]) man wird hingegen jedes aus dem HGB. geschöpfte Argument zu Gunsten oder zu Ungunsten einer Konstruktion des bürgerlichrechtlichen Gesellschaftsvertrags ablehnen müssen.

§ 28.

Andere Argumente.

Von einigen Seiten [158]) wird ferner zur Begründung der Auffassung, daß die Beiträge nur den einzelnen Gesellschaftern geschuldet sind, auf den Wortlaut des § 718 BGB. verwiesen: Aus dieser Vorschrift, und zwar aus Abs. I und Abs. II ergebe sich, daß die Ansprüche auf die Beiträge nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören; infolgedessen könnten sie nicht der „Gesellschaft als solcher", sondern nur den einzelnen Gesellschaftern zustehen.

Auf diese Argumentation ist bereits oben [159]) eingegangen. Es ist richtig, daß von der Beantwortung der Frage, ob die Ansprüche auf die Beiträge in das Gesellschaftsvermögen fallen, die Entscheidung der Frage nach dem Subjekt der Beiträge abhängig ist. Es ist hingegen falsch, in dem Wortlaut des § 718 ein Argument für die eine oder die andere Ansicht finden zu wollen. [160])

Endlich werden von einigen Schriftstellern [161]) noch die Vorschriften der §§ 717 und 733 herangezogen, die „umgekehrt in den Fällen, in denen der einzelne Gesellschafter forderungsberechtigt ist, nicht die ‚Gesellschaft', sondern die übrigen ‚Gesellschafter' als Schuldner bezeichnen".

Daß der §§ 733 auch gerade im entgegengesetzten Sinne aufgefaßt werden konnte, nämlich, daß gerade hier eine Gegenüberstellung von dem einzelnen Gesellschafter mit der „Gesellschaft als solcher" vorhanden sei, [162]) ist bereits oben [163]) registriert worden. Stellt man sich aber auch auf den Standpunkt, daß die hier vertretene Auffassung mehr Berechtigung habe, so bleibt die Tatsache bestehen, die auch von jenen Schriftstellern zugegeben wird, daß hier der umgekehrte Fall vorliegt, daß es nämlich bei der vorliegenden Frage sich darum handelt, ob der Einzelne als *Schuldner*, nicht ob er als *Gläubiger* der Gesellschaft gegenübertritt. Die Berechtigung eines solchen Umkehrschlusses dürfte schon sehr zweifelhaft er-

156) Vgl. Düringer-Hachenburg 4, 173,2; Jung 529; Endemann 1120,4; Gierke 834, Handelsgesellschaftsrecht u. BGB., Bürg. Arch. 19,119.
157) so z. B. Knoke 33.
158) so Eschelbacher 17; Philipp 21 f.; R. Müller 33; Knoke 34.
159) Vgl. § 3.
160) Vgl. oben §§ 4—7.
161) Knoke 34; R. Müller 34.
162) so Cosack 1899 II. S. 373.
163) § 19.

scheinen, sein Wert hingegen ist gleich Null. Denn es ergäbe sich höchstens eine erneute Bestätigung der theoretischen Möglichkeit, daß die einzelnen Gesellschafter Gläubiger der Beitragsverpflichtungen sein können, nicht ein Argument dafür, daß sie es auch tatsächlich sind.

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist somit, daß alle Argumente für die Richtigkeit der Ansicht, daß das Recht auf die Beiträge den einzelnen Gesellschaftern zustehe, ebenso wie die Argumente für die entgegengesetzte Ansicht versagen. Es ist nunmehr zu prüfen, ob diejenigen Beweisgründe, die von den Gegnern zum Beweis der Unrichtigkeit dieser Ansicht herangezogen werden, stichhaltig sind.

§ 29.

Der Gedanke des § 717.

Einzelne Schriftsteller [164]) machen hier folgendes geltend:

Stünde das Recht auf die Beiträge den einzelnen Gesellschaftern zu, so ergäben sich rechtlich unzulässige Folgen. Die Ansprüche würden nämlich in Teile zerfallen, über die selbstständig verfügt und gegen die selbstständig aufgerechnet werden, deren Leistung jeder Teilnehmer an sich selbst verlangen und die von Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter für ihre Forderungen gepfändet werden könnten, alles Erscheinungen, die mit dem im Gesetze verwirklichten Gedanken der gesamten Hand im schroffsten Widerspruch stünden.

Dieses Bedenken ist jedoch nicht zu teilen. Es liegt vor allem der Einwand nahe, daß jene Folgerungen der Verfügbarkeit, Aufrechenbarkeit und Pfändbarkeit seitens der Privatgläubiger durch die positive Vorschrift des § 717 ausdrücklich abgeschnitten seien.[165]) Immerhin dürften den genannten Schriftstellern nicht zuzutrauen sein, daß sie die Vorschrift des § 717 übersehen hätten. Ihr Bedenken ist somit wohl dahin aufzufassen, daß jene Ansicht auf Grund des § 717 dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes zuwiderlaufe, weil eben die Abtretbarkeit eine natürliche und zwingende Folge jener Ansicht sei.

Aber auch darin ist ihnen nicht zuzustimmen; denn die Auffassung, daß die Ansprüche auf die Mitgliederbeiträge nur den einzelnen Gesellschaftern zustehen, zwingt nicht zu der Folgerung, daß diese Ansprüche nun auch selbständig abgetreten und gepfändet werden könnten.

Auch ein Zerfallen der Ansprüche in Teile gemäß § 420 ergibt sich aus jener Ansicht nicht, denn nach ihr soll ja jedem Gesellschafter der ganze Anspruch zustehen, der Beitrag mehrere Male, d. h. eben jedem Einzelnen von den übrigen Mitgesellschaftern geschuldet sein.

Endlich zwingt jene Ansicht auch nicht zu der Folgerung, daß auch die Leistung als solche an jeden einzelnen erfolgen müsse, sondern läßt sich, wie oben [166]) dargelegt, durchaus vereinigen mit der Verpflichtung bezw. Berechtigung des Beitragsschuldners, nur an die gemeinsame Kasse seine Leistung zu bewirken.

---

[164]) Dernburg II 545; Kisch, Grünh. Zeitschr. 29,360.
[165]) so auch Planck 1292; Eschelbacher 19 f.; Philipp 22,3.
[166]) Vgl. § 23.

Das weiterhin geltend gemachte Bedenken, es seien nach jener Ansicht die Gesellschaftsgläubiger nicht vor den Privatgläubigern bevorzugt, entfällt somit ohne weiteres, denn da eben der Anspruch unpfändbar ist, haben die Privatgläubiger keine Zugriffsmöglichkeit, während freilich auch die Gesellschaftsgläubiger, wenn der Anspruch nicht dem Gesellschaftsvermögen zugerechnet wird, evtl. leer ausgehen. Doch dies sind Zweckmäßigkeitsfragen, die erst unten [167]) erörtert werden sollen.

§ 30.

Das „Gesellschaftsgeschäft" i. S. des § 709.

Es fragt sich ferner, ob Bedenken aus der Vorschrift des § 709 geltend gemacht werden könnten. Diese vom Reichsgericht [168]) aufgeworfene Frage ist wohl in folgendem Sinne zu verstehen: § 709 schreibt vor, daß im Zweifel die Führung der Geschäfte der Gesellschaft den Gesellschaftern gemeinschaftlich zustehe und daß für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich sei. Wollte man nun davon ausgehen, daß die Einziehung der Beiträge ein Geschäft der Gesellschaft i. S. des § 709 darstelle, so ergebe sich hieraus, daß nicht der einzelne Gesellschafter, sondern nur alle zusammen, gegebenenfalls nur der i. S. des § 710 bestellte Geschäftsführer, auf Beitragsleistung klagen könne.

Dieses Bedenken glaubt das Reichsgericht damit ausräumen zu können, daß es auf die Vorschrift des § 714 verweist, wonach der geschäftsführende Gesellschafter im Zweifel auch ermächtigt sein soll, die anderen Gesellschafter Dritten gegenüber zu vertreten. Aus den Worten „Dritten gegenüber" ergebe sich, daß die Bestimmung des § 709 sich nicht auf die Geltendmachung der gegenseitigen Ansprüche der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnisse beziehe.

Diese Beweisführung erscheint jedoch anfechtbar. Will man aus den Worten „Dritten gegenüber" einen Umkehrschluß in dem Sinne ziehen, daß hiermit eine Vertretung gegenüber einzelnen Mitgesellschaftern ausgeschlossen wäre, so müßten sich irgendwelche Anhaltspunkte im Gesetz dafür finden, daß mit den Worten „Dritten gegenüber" vom Gesetzgeber eine besondere Ausnahme geschaffen werden sollte gegenüber einer Regel, daß vielleicht die geschäftsführenden Gesellschafter grundsätzlich überhaupt nicht vertretungsberechtigt sein sollen. Derartige Anhaltspunkte finden sich jedoch nicht. Es ergibt sich vielmehr aus der Stellung der Vorschrift des § 714 und ihrem Zweck, daß der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung lediglich Zweifeln begegnen wollte, wie es sich mit Gesellschaftsangelegenheiten gegenüber Dritten verhalte. Die Regelung ist dann von ihm in dem Sinne gegeben worden, daß auch Dritten gegenüber der geschäftsführende Gesellschafter im Zweifel die ganze Gesellschaft verkörpern sollte. Es sollte somit hier im gewissen Sinne eine Erweiterung der Befugnisse des geschäftsführenden Gesellschafters zum Ausdruck gebracht werden, nicht aber eine Einschränkung.

---

[167]) Vgl. § 35.
[168]) RG. Warn. 1918 Nr. 53; s. auch RGR. Komm. 365,5.

Dies bestätigt sich, wenn man der Fragestellung auf den Grund geht. Hier kommt man nämlich zu der Kernfrage: Ist die Einziehung der Beiträge ein Gesellschaftsgeschäft oder nicht? Die Vorschrift des § 709 spricht ganz allgemein von Geschäften der Gesellschaft, ohne hinzuzufügen, was der Gesetzgeber im einzelnen darunter verstehen will. Das Reichsgericht will nun mit dem Hinweis auf § 714 offenbar erklären, daß die Einziehung der Beiträge n i c h t zu den Gesellschaftsgeschäften gehöre. Zu dieser Auffassung steht jedoch im schärfsten Widerspruch jene frühere Entscheidung,[169]) (auf die vom Reichsgericht unter anderem sogar Bezug genommen wird), nach der „die Auffassung, daß die Ansprüche auf die Beiträge nicht zum Gesellschaftsvermögen gehören, zu der (unzweckmäßigen) Folge führe, daß die Geschäftsführer der Gesellschaft nicht verpflichtet wären, ja nicht einmal das Recht hätten, die Beiträge einzuziehen".[170])

Hier stellt also das Reichsgericht die Entscheidung der Frage, ob die Einziehung der Beiträge unter die Geschäftsführung falle, m. a. W., ob sie „Gesellschaftsgeschäft" i. S. des § 709 sei, lediglich auf die Beantwortung der Vorfrage ab, ob die Beiträge in das Gesellschaftsvermögen fallen oder nicht. Und in der Tat mit Recht. Was sollte Wichtigeres unter die Geschäftsführung fallen als die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens und die Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft!

Hieraus ergibt sich aber auch gleichzeitig eine klare Stellungnahme zu den Ausführungen jener anderen, späteren Entscheidung: Stellt man sich auf den Standpunkt, daß die Ansprüche auf die Beiträge in das Gesellschaftsvermögen fallen, bezw., daß es sich um Ansprüche der „Gesellschaft als solcher" handle, dann muß die Einziehung der Beiträge Gesellschaftsgeschäft i. S. des § 709 sein und damit unter die Geschäftsführung fallen, ganz ohne Rücksicht auf die Vorschrift des § 714, der offensichtlich ganz andere Gedanken zugrunde liegen. Inwieweit ist jene Entscheidung anfechtbar.

Geht man jedoch von dem Standpunkt aus,[171]) daß die Ansprüche auf die Beiträge n i c h t zum Gesellschaftsvermögen gehören und somit Ansprüche der einzelnen Gesellschafter gegeneinander sind, so ist die Einziehung aus d i e s e m Grunde — nicht wegen des § 714 — kein Gesellschaftsgeschäft, und die Vorschrift des § 709 gibt daher auch hinsichtlich dieser Auffassung keineswegs zu Bedenken Anlaß. Insoweit, im Resultat also, ist den Worten des Reichsgerichts darin zuzustimmen, daß aus den Vorschriften der §§ 709, 714 keine Bedenken zu entnehmen sind.

§ 31.

Die Gesellschaft als Rechtsgemeinschaft.

In diesem Zusammenhang ist endlich noch auf die bereits oben[172]) angedeutete Beweisführung S i l b e r s c h m i d t s zurückzukommen.

S i l b e r s c h m i d t[173]) legt dar, daß die Ansicht, das Recht auf die Beiträge stünde nur den einzelnen Mitgliedern zu, falsch sei, weil nach ihr

[169]) RG. 76,280.
[170]) Vgl. auch Enneccerus I, 2, 530.
[171]) RG. Warn. 1918 Nr. 53 läßt seine Stellungnahme ausdrücklich offen.
[172]) Vgl. § 13 a. E. [173]) S. 111 ff.

die Gesellschaft vielfach einer notwendigen Voraussetzung, der „Rechtsgemeinschaft", entbehren würde. Eine Rechtsgemeinschaft liege dann vor, wenn mehreren durch die Gemeinschaft ein Recht gemeinsam zustünde. Fielen aber die Ansprüche auf die Beiträge nicht in das Gesellschaftsvermögen, und stünden sie somit nur den einzelnen Gesellschaftern persönlich gegeneinander zu, dann wäre vor jeder Einzahlung eine „Rechtsgemeinschaft" nicht vorhanden.

Auch diese Beweisführung ist leider nicht stichhaltig. Der Begriff der „Rechtsgemeinschaft", wie Silberschmidt ihn auffaßt, ist von Engländer [174]) entwickelt worden. Geht man von diesem Begriff aus, so ist ohne weiteres zuzugeben, daß nach der Auffassung, das Recht auf die Beiträge stünde nur den einzelnen Gesellschaftern zu, in vielen Fällen eine Gesellschaft der Eigenschaft als „Rechtsgemeinschaft" entbehren würde. In dieser Erkenntnis hat auch Engländer eine scharfe Trennung des Begriffs der Gesellschaft als Schuldverhältnis und der Gesellschaft als Rechtsgemeinschaft vorgenommen.

Silberschmidt geht aber einen Schritt weiter, indem er behauptet, Schuldverhältnis und Rechtsgemeinschaft seien nur „zwei Seiten derselben Sache",[175]) m. a. W. jede Gesellschaft müsse notwendig eine Rechtsgemeinschaft sein. Voraussetzung für diese Behauptung ist, wie Silberschmidt richtig erkennt, insofern eine abweichende Stellungnahme zu der Auffassung Engländers, als man zunächst das Wort „Beiträge" im weitesten Sinne aufzufassen hat, nämlich „alle diejenigen Leistungen, zu denen sich die Gesellschafter zur Förderung des ins Auge gefaßten gemeinsamen Unternehmens verpflichtet haben.[176]) Diesem Gedanken ist zuzustimmen. Ein innerer Unterschied zwischen „Beiträgen" und „anderen geldwerten Förderungsleistungen" ist nicht vorhanden.

Hieraus ergibt sich zwar die Konsequenz, daß, wenn man die Ansprüche auf die Beiträge — im weitesten Sinne — zu dem Gesellschaftsvermögen zählt, tatsächlich „unmittelbar nach Abschluß des Gesellschaftsvertrags eine allen Gesellschaftern gesamthänderisch gemeinsame Berechtigung und damit zugleich die Gesellschaft qua Rechtsgemeinschaft entsteht".[177]) Es ergibt sich auch die weitere Konsequenz, daß in diesem Sinne ein Gesellschaftsvermögen der Gesellschaft wesentlich sein würde. Ein weiteres Eingehen auf diese Frage, wie Silberschmidt es tut[178]) — Kaufmann[179]) meint, es führe zu Spitzfindigkeiten —, erübrigt sich m. E. deswegen, weil die Feststellung, ob ein Gesellschaftsvermögen wesentliches Erfordernis einer Gesellschaft sei, wenigstens in diesem Sinne lediglich abstrakt-theoretisches Interesse hätte, niemals aber irgendeinen Maßstab erbringen oder irgendein Beweismittel sein könnte.

Es ergibt sich aber aus jener Voraussetzung nicht, und hierin liegt der Fehler Silberschmidts, daß man die Ansprüche auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen zählen muß, daß man sie der Gesellschaft als

[174]) Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft.
[175]) S. 115. [176]) S. 111.
[177]) Engländer 192—193.
[178]) S. 112 ff.
[179]) S. 42 ff.

solcher zurechnen muß, daß eben die Eigenschaft der „Rechtsgemeinschaft" notwendiges Erfordernis der Gesellschaft sei. Als Beweis hierfür weiß Silberschmidt[180]) lediglich die Behauptung einer notwendigen „Gefahrtragung" aufzustellen: „Im Risikomoment liege das Wesen der Unternehmung schon im gewöhnlichen Sprachgebrauch".[181]) Die zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes getätigten Geschäfte müssen wenigstens im Verhältnis nach innen dergestalt auf gemeinsame Rechnung geschlossen werden, daß mindestens die Gefahr des Nichterfolges gemeinsam getragen wird.[182])

Hiermit wird aber die von der Gegenseite aufgestellte Behauptung, daß eine Gesellschaft auch zunächst als Schuldverhältnis bestehen und erst später zur Geselischaft als Rechtsgemeinschaft werden könne, nicht widerlegt. Bei der Losgesellschaft z. B. trägt jeder Gesellschafter die Gefahr, daß das gemeinsame Los eine Niete sein könne. Trotzdem wird niemand behaupten wollen, daß dies gerade der Grund sei, warum beispielsweise vor Einzahlung der geteilten Beiträge für die Ziehungsklassen jene Gesellschaft nicht als bloßes Schuldverhältnis bestehen könne, sondern „Rechtsgemeinschaft" sein müsse; m. a. W., daß sich aus diesem Risiko ergebe, daß die Ansprüche auf die Beiträge in das „Gesellschaftsvermögen" fallen müssen.

Das Ergebnis dieser Betrachtungen ist mithin folgendes: Ist die Voraussetzung, daß jede Gesellschaft Rechtsgemeinschaft sein müsse, richtig, so müssen auch die Ansprüche auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen gerechnet werden. Ob sie aber richtig ist, konnte nicht bewiesen werden.

Der Versuch eines indirekten Beweises in diesem Sinne ist somit gescheitert und zwar ebenso wie die übrigen indirekten Beweisversuche im Sinne beider Auffassungen.

Es bleibt hiernach als letzter Anhalt für eine Entscheidung die Abwägung von Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen.

2. Abwägung von Billigkeits- und Zweckmässigkeitsgründen.

§ 32.

Die Einziehung der Beiträge.

Es ist in der Literatur hinsichtlich der Frage, ob die Beiträge in das Gesellschaftsvermögen fallen und der aus der Entscheidung sich ergebenden Folge, wem das Recht auf die Beiträge zusteht, vielfach mit Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründen operiert worden. Mit welcher Berechtigung, wurde bereits oben[183]) dargelegt.

So wird in dem Sinne, daß die „Gesellschaft" Subjekt der Ansprüche auf die Beiträge sein müsse, vor allem geltend gemacht, daß nur nach dieser Auffassung die Einziehung der Ansprüche unter die Geschäftsführung falle,[184]) während nach der Gegenansicht die Geschäftsführer zur

[180]) S. 116.
[181]) Vgl. Liefmann, Private Unternehmung, Heft 1 1914 S. 105.
[182]) Düringer-Hachenburg S. 16 f.
[183]) Vgl. § 2. [184]) Enneccerus I, 2, 528,10.

Beitreibung nicht verpflichtet wären, ja ihre Berechtigung zur Einziehung lediglich auf ihrer Mitgliedschaft beruhe.[185])

Daß diese Forderung richtig ist, ist bereits oben[186]) dargelegt worden. Erwähnt sei freilich noch die Ansicht, Eschelbachers,[187]) der glaubt, die Verpflichtung der Geschäftsführer zur Einziehung der Beiträge beruhe auf dem zwischen ihm und den übrigen Gesellschaftern bestehenden Auftragsverhältnis, „kraft dessen die Geschäftsführer auch die Einlagen, auf die sie nur in ihrer Eigenschaft als Gesellschafter einen Anspruch haben, einziehen müssen, sobald das Wohl der Gesellschaft es erfordert".

Diese Beweisführung erscheint jedoch abwegig. Einmal ist aus den Bestimmungen der § 664—670 nicht zu entnehmen, daß der Beauftragte im Zweifel zu allen Handlungen und Rechtsgeschäften verpflichtet sein soll, die das Wohl des Auftraggebers erfordert. Sieht man sodann aber von dem „Wohl der Gesellschaft" ab, so fehlt, wenn lediglich die einzelnen Gesellschafter, nicht die Gesellschaft, Gläubigerin des Anspruchs ist, jede Rechtsgrundlage für eine solche Verpflichtung des „beauftragten" Geschäftsführers. Es handelt sich sodann weder um die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens noch um die Einziehung von Ansprüchen „der Gesellschafts".

Ebenso gering ist die Beweiskraft des Einwandes, den Eschelbacher dem Bedenken entgegenstellt, daß die Befugnis der Geschäftsführer zur Einziehung der Beiträge lediglich auf ihrer Mitgliedschaft beruhe, dies aber sehr unzweckmäßg sei, wenn ein Dritter mit der Geschäftsführung beauftragt ist, der nicht zugleich Mitglied der Gesellschaft ist, da dieser dann die Beiträge nicht einfordern könne. Eschelbacher meint hier: „Wenn der Geschäftsführer sie (die Beiträge) nicht im eigenen Namen erheben kann, dann fordert er sie als Vertreter eines Gesellschafters ein". Er übersieht aber dabei, da jener Geschäftsführer nur als Vertreter der Gesamtheit der Gesellschafter, nicht als der jedes einzelnen bestellt ist, sodaß er, wenn er nach dem Vorschlage Eschelbachers handelte, als Vertreter ohne Vertretungsmacht auftreten würde.

Auch Planck[188]) vermag in der Tatsache, daß der Geschäftsführer nicht kraft seiner Befugnis zur Geschäftsführung, sondern nur als einzelner Gesellschafter zur Geltendmachung der Ansprüche auf die Beiträge berechtigt sein würde, keine praktische Unzuträglichkeit zu finden, umsoweniger, als „die Gesellschafter den geschäftsführenden Gesellschafter zu der Einziehung der Beiträge ermächtigen können".

Aber auch hiermit ist die Schwierigkeit nicht ausgeräumt, die eintritt, wenn der Geschäftsführer nicht selbst Mitglied der Gesellschaft ist, und m. E. bildet es eine gewisse Erschwerung, wenn ein solcher Geschäftsführer für die gewöhnlich erste und wichtigste Tätigkeit, nämlich die Einziehung der Beiträge, einer besonderen Ermächtigung bedarf. Es soll außerdem gerade die Rechtslage festgestellt werden, die besteht, wenn der Gesellschaftsvertrag keine Sonderregelung aufweist und wenn keine sonstigen

---

[185]) Enneccerus I, 2, 530; RGR. Komm. 381; Staudinger 1225; Oebike 35; Droege 18; s. auch RG. 76,279 f.

[186]) Vgl. § 30.

[187]) S. 21.

[188]) S. 1292.

Nebenverträge bestehen, die die Angelegenheiten der Gesellschaft im einzelnen regeln. Nur dann gelten die Bestimmungen der §§ 705 ff. uneingeschränkt, und nur von dieser Voraussetzung aus sind Zweckmäßigkeitsfragen zu untersuchen. Es kann aus demselben Grunde auch nicht geltend gemacht werden.[189]) daß ja jederzeit auch die Ansprüche auf die Beiträge zum Gesellschaftsvermögen g e m a c h t werden können, wenn man feststellen will, ob es zweckmäßig sei, daß die Ansprüche darunter fallen oder nicht.

Zu dem Argument, daß nicht nur die Befugnis, sondern sogar die Verpflichtung des Geschäftsführers zur Einziehung der Beiträge zweckmäßig und erwünscht sei, nimmt P l a n c k überhaupt nicht Stellung. Trotzdem ist gerade dieses Argument, wie auch das Reichsgericht [190]) erkannt hat, von besonderem Gewicht, denn die Gesellschaft ist an der Leistung der Beiträge interessiert,[191]) und die Leistung kommt dem Leistenden mit zugute, seinem Gesellschaftsanteil entsprechend.[192])

Aus alledem ergibt sich, daß gewichtige Zweckmäßigkeitsgründe dafür sprechen, daß die „Gesellschaft als solche" Gläubigerin der Ansprüche sei, da nur so die Einziehung der Ansprüche unter die Geschäftsführung fällt.

Eine andere Frage ist jedoch die, ob in diesem Falle die anderen, einzelnen Gesellschafter nach § 710 von der Einziehung ausgeschlossen sind. Man hält dies für unbedenklich,[193]) da auch andere Gesellschaftsforderungen nur von den Geschäftsführern geltend gemacht werden können. und da diese sich bei Nichtbeitreibung verantwortlich machen würden. Man hält dies sogar für erwünscht und zweckmäßig,[194]) da es durchaus den für die Geschäftsführung der Gesellschaft maßgebenden Faktoren überlassen bleiben müsse, wann und in welcher Weise die Pflichten auf Beitragsleistung gegen die einzelnen Gesellschafter durchgeführt werden sollen. Von anderer Seite hingegen wird betont, daß die Klage der einzelnen Gesellschafter praktisch notwendig und anerkannt sei.[195])

Wie ist in diesem Streit zu entscheiden? Was die Fragen der Zweckmäßigkeit anlangt, so wird man sich am wenigsten dem Argument O e r t m a n n s verschließen können, daß die Klage der einzelnen Gesellschafter praktisch notwendig und anerkannt sei. Die „actio pro socio" ist tatsächlich weder dem Reichsgericht noch der übrigen Rechtsprechung unbekannt. Wenn man auch nicht von einem Gewohnheitsrecht wird sprechen können, so bleibt diese Tatsache immerhin beachtlich. Andererseits dürfte bei den kleineren Gelegenheitsgesellschaften des BGB. nicht ein so ungeheures Gewicht auf den Willen der „für die Geschäftsführung maßgebenden Faktoren" gelegt zu werden brauchen, und angesichts der größeren Notwendigkeit, daß die Beiträge pünktlich und schnell zusammenkommen, würde es das Verfahren sehr erschweren, wenn unter Umständen der Geschäftsführer erst abgesetzt oder zur Klageerhebung gezwungen werden sollte. Mit

---

[189]) so Planck 1293; RG. 54,300.
[190]) RG. 76,279. [191]) Vgl. Wölz 129.
[192]) Enneccerus I, 2, 528_{10}.
[193]) so Enneccerus I, 2, 528_{10}.
[194]) so Wölz 129.
[195]) so Oertmann 1133.

dem Regreßanspruch gegen diesen dürfte der Gesellschaft nicht immer gedient sein.

Aber auch andere Zweckmäßigkeitsgründe sprechen dagegen, daß allein die Gesellschaft Gläubigerin der Ansprüche sei.

Wer würde z. B. gegen den Geschäftsführer Klage auf Beitragsleistung erheben können, wenn dieser sich weigerte? [196])

Wie wäre es, wenn nur zwei Gesellschafter vorhanden wären? [197])

Besonderer Betrachtung bedarf der viel erörterte Fall, daß kein Geschäftsführer bestellt ist. Hier könnten, wenn die Ansprüche nur der Gesellschaft zustehen, immer nur alle Gesellschafter zusammen das Recht auf die Beiträge geltend machen. Daß hieraus ein schwerfälliges Verfahren [198]) entsteht, liegt auf der Hand. Inwieweit allerdings schwer überwindliche Schwierigkeiten [199]) sich daraus ergeben, ist sehr fraglich. Die Schwierigkeit wenigstens, daß dann auch der im Rückstand befindliche Gesellschafter selbst zustimmen müßte,[200]) ist nicht vorhanden. Ein Analogieschluß zu § 34 [201]) dürfte zwar nicht zu ziehen sein, da zwar jeder Verein gleichzeitig eine Gesellschaft, nicht aber umgekehrt jede Gesellschaft einen Verein bildet und deshalb wohl die Vorschriften über die Gesellschaft im Vereinsrecht gegebenenfalls zur Anwendung zu bringen sind, nicht aber umgekehrt die Bestimmungen über Vereine im Gesellschaftsrecht.[202])

Es wird jedoch dem Analogieschluß aus § 181 [203]) zuzustimmen sein, wonach der Gesellschafter, wenn es sich um seine eigenen Angelegenheiten handelt, von der Mitwirkung an der Geschäftsführung ausgeschlossen und nur die Zustimmung der übrigen Gesellschafter erforderlich ist.

§ 33.

Die Einrede des nichterfüllten Vertrages.

Gegen die Billigkeit der Ansicht, daß nur die Gesellschaft als solche Gläubigerin der Ansprüche auf die Beitragsleistungen sei, wird außerdem noch ein wichtiges Bedenken erhoben, nämlich die Frage nach der Zuständigkeit der Einrede des nicht erfüllten Vertrages.[204]).

Es handelt sich auch hier um eine Streitfrage, deren eingehende Erörterung in diesem Rahmen zu weit führen würde. Während von Einigen [205]) die Berechtigung dieser Einrede hinsichtlich der Beitragspflichten überhaupt geleugnet wird, hält die Herrschende Meinung die Einrede für grundsätzlich zulässig, wenn auch hier Streit herrscht über die Anwendbarkeit im einzelnen.

---

[196]) Vgl. Wieland 547.
[197]) Vgl. Oertmann 1133.
[198]) so Planck 1292/3.
[199]) so ebenfalls Planck 1292/3.
[200]) Beyer 329; R. Müller 34.
[201]) so Kipp 731.
[202]) Vgl. Beyer 329.
[203]) so RGR. Komm. 369; Staudinger 1250,2 d; Schmid 51.
[204]) so Oertmann 1133.
[205]) so Kipp 731 f.; Schollmeyer 148; Gierke 830; G. Müller 409.

Fest steht zunächst, daß die Vorschriften der §§ 320—322 nicht ohne weiteres auf den Gesellschaftsvertrag passen. Hieraus ergibt sich, daß aus der Entscheidung, ob der Gesellschaftsvertrag als „gegenseitiger Vertrag" aufzufassen sei, eine klare Beantwortung der Frage nach der Einrede des nichterfüllten Vertrages sich nicht folgern läßt.[206])

Was nun die einzelnen Theorien anlangt, so ist zunächst zuzugeben, daß man von dem Standpunkt aus, daß nur die Gesellschaft Gläubigerin der Ansprüche auf die Beiträge sei, notwendigerweise die Einrede des nichterfüllten Vertrages ausschließen muß,[207]) wenigstens, was die Beitragsleistungen anbetrifft, d. h. von sonstigen Nebenverpflichtungen abgesehen.[208]) Man wird von diesem Standpunkt aus auch keine Einschränkungen[209]) machen können hinsichtlich einer Gesellschaft von nur zwei Mitgliedern, oder für den Fall, daß überhaupt noch niemand gezahlt hat. Es folgt dies, wie Oertmann[210]) richtig erkennt, daraus, daß die Einrede nur den einzelnen Vertragspartnern, nicht der klagenden Gesellschaft gegenüber besteht.

Diese Folgerung wird auch dann nicht erschüttert, wenn man das Bild von dem Vertrag zugunsten Dritter zur Erklärung der Forderung der Gesellschaft[211]) heranzieht, denn die Vorschrift des § 334 ist hier nicht anwendbar, weil im Regelfall sich nicht nur zwei, sondern mehrere Vertragspartner gegenüberstehen, und gerade hieraus, nicht aus der Klageberechtigung der Gesellschaft, sich die Schwierigkeiten hinsichtlich der Zuständigkeit der Einrede ergeben. Man wird aber auch unter diesem Gesichtspunkt nicht eine Ausnahme für die „Zweimann-Gesellschaft" machen können, da sich eine solche Unterscheidung nach dem Gesetz nicht rechtfertigen läßt.

Steht man hingegen auf dem Standpunkt, daß nur die einzelnen Gesellschafter Gläubiger der Ansprüche auf die Beitragsleistungen sind, so wird man folgerichtig jene Einrede nur dann zulassen, wenn der jeweils klagende Mitgesellschafter — bezw. in dem Falle, wo mehrere Mitgesellschafter gemeinsam klagen, wenn einer von ihnen — selbst mit dem Beitrag rückständig ist.[212]) Nur diese Folgerung entspricht dem Gedanken der §§ 320 ff., die auf eine Verurteilung Zug um Zug (§ 322) abzielen. Keine Bedeutung hat hier jedoch die Vorschrift des § 320 I, 2, da hier, wie aus dem Wortlaut, insbesondere den Worten „der ihm gebührende Teil", sich mit hinreichender Deutlichkeit ergibt, lediglich Teilansprüche im Sinne des § 428 gemeint sein können.[213]) Auf dem Boden dieser Auffassung ist allerdings eine Unterscheidung zwischen Gesellschaften, die aus zwei und solchen, die aus mehreren Mitgliedern bestehen,[214]) gerade auch im Hinblick auf das Ergebnis vollständig überflüssig.

---

[206]) Näheres darüber oben § 25.
[207]) so ausdrücklich Schollmeyer 148.
[208]) so auch Oebike 36, 49.
[209]) so Kipp 732.
[210]) S. 1133 a. A.: Enneccerus I, 2, 522.
[211]) Vgl. oben § 20.
[212]) so Knoke 42; RGR. Komm. 364,4; Planck 1268 f.; Crome 771, 1 a: 775 Anm. 46.
[213]) a. A.: Oertmann 1134 f.
[214]) so Planck 1268.

Mit dem Grundgedanken der §§ 320 ff., insbesondere dem § 322, gänzlich in Widerspruch stehend, erscheint jedoch m. E. die Lösung der Frage in dem Sinne, daß dem beklagten Gesellschafter die Einrede des nichterfüllten Vertrages so lange zustehen solle, bis der Kläger sämtliche anderen rückständigen Gesellschafter auf Zahlung belangt hat.[215]) Man könnte hier auch höchstens von einem Zurückhaltungsrecht, nicht aber von einer Einrede des nichterfüllten Vertrages sprechen.

Die Beschränkung, die nach dieser Auffassung die Zulässigkeit der Einrede des § 320 erfährt, widerspricht m. E. auch nicht der Billigkeit und Zweckmäßigkeit.[216]) Denn wenn der auf Beitragsleistung belangte Gesellschafter Anstoß daran nehmen zu müssen glaubt, daß ein dritter Gesellschafter noch nicht gezahlt hat, so steht es ihm frei, von sich aus diesen Gesellschafter auf dem Wege der actio pro socio zu verklagen.

Anders jedoch, wenn nur der Gesellschaft die Ansprüche zustehen und demnach die Einrede überhaupt ausgeschlossen ist. Hier hat der beklagte Gesellschafter überhaupt keine Möglichkeit, sich zu wehren, da ihm eine eigene Klage, ja selbst die Widerklage gegen den rückständigen Kläger versperrt ist. In diesem Sinne ist das Bedenken Oertmanns gegen die Zweckmäßigkeit dieser Ansicht wohl begründet.

§ 34.

Die Lösung der Schwierigkeiten.

Faßt man die Ergebnisse der vorangegangenen Untersuchungen zusammen, so ergibt sich folgendes:

Die Ansicht, daß das Recht auf die Beiträge nur den einzelnen Gesellschaftern zustehe, führt zu Unzuträglichkeiten, insbesondere, da dann die Einziehung der Beiträge nicht unter die pflichtmäßige Tätigkeit des Geschäftsführers fällt.

Die Ansicht, daß das Recht auf die Beiträge nur der Gesellschaft als solcher zustehe, ist aber ebenfalls unzweckmäßig, da sie die Einrede des nichterfüllten Vertrages abschneidet, und da die actio pro socio praktisch notwendig ist, insbesondere, wenn nur zwei Gesellschafter vorhanden sind, oder wenn kein Geschäftsführer bestellt oder der Geschäftsführer selbst rückständig ist.

Hieraus folgt, daß nur eine Theorie sämtlichen Bedürfnissen gerecht wird, nämlich die, die alle diese Schwierigkeiten aus dem Wege räumt. Es ist dies die Ansicht, daß die Ansprüche auf die Beiträge sowohl der Gesellschaft als solcher wie auch den einzelnen Gesellschaftern zustehen.

Es ist dies, wie oben[217]) erörtert, auch der Grundgedanke des Reichsgerichts, sowie einzelner führender Kommentare. Er findet sich jedoch nirgends mit der notwendigen Deutlichkeit ausgesprochen, insbesondere fehlt die juristische Begründung, die Erklärung und begriffliche Konstruktion des Gesellschaftsvertrags, die wir in dem Bild des Vertrages zugunsten Dritter gefunden haben. — „Die Frage der Zweckmäßigkeit ist für sämt-

---

[215]) so Enneccerus I, 2 522; Oertmann 1135; Warneyer 1250; Wölz 131.
[216]) wie Enneccerus I, 2, 522 meint.
[217]) Vgl. § 20.

liche Personengesellschaften zu bejahen, da ein Bedürfnis nach einheitlicher Geltendmachung der Ansprüche nicht besteht".[218])

Zu betonen ist im einzelnen, daß die Ansprüche in der Hand der einzelnen Gesellschafter andere Wirkungen haben als in der Hand der Gesellschaft; und zwar kraft positiver Vorschrift des § 717:

Hinsichtlich der Einrede des nichterfüllten Vertrages ist es von Bedeutung, wer den Anspruch auf Beitragsleistung geltend macht. Ist es der einzelne Gesellschafter, so ist ihm gegenüber die Einrede ohne weiteres zulässig, dritte rückständige Gesellschafter können von dem Beklagten belangt werden. Ist es die Gesellschaft als solche durch ihren Geschäftsführer, so besteht keine Einrede, die Möglichkeit der Widerklage gegen den selbst rückständigen Kläger sowie der Klage gegen alle anderen rückständigen Gesellschafter ist aber offen.

Unmittelbar aus § 717 folgt ferner, daß die Ansprüche der einzelnen Gesellschafter gegeneinander auf Beitragsleistung weder abgetreten noch verpfändet usw. werden können, daß die Gesellschaft als solche dagegen über ihre Ansprüche gegen die Mitglieder auf Zahlung der Beiträge frei verfügen kann.

Hieraus ergibt sich aber auch die Entscheidung für die an der Spitze dieser Arbeit gestellte Frage: Der Anspruch auf die Beiträge muß zum Gesellschaftsvermögen gehören, da nur unter dieser Voraussetzung denkbar ist, daß er *auch* der Gesellschaft als solcher zusteht.

§ 35.
Die Wirkung nach außen.

Zu demselben Resultat gelangt man auch, wenn man die Wirkungen nach *außen* hin, an ihrer Zweckmäßigkeit gemessen, festzustellen sucht.

Würde man nämlich die Ansprüche auf die Beiträge nicht in das Gesellschaftsvermögen einreihen, so ergäbe sich, daß Gesellschaftsgläubiger, denen nur das Gesellschaftsvermögen haftet, keine Möglichkeit hätten, diese Ansprüche zu pfänden. Dieses Ergebnis wird von der Herrschenden Ansicht[219]) mit Recht als äußerst unbillig bezeichnet, da hiernach „ein wesentlicher, unter Umständen sogar der allein verwertbare Teil des Gesellschaftsvermögens tatsächlich dem Zugriff der Gläubiger entzogen werden könnte".[220])

Ein Schadensersatzanspruch aus § 826, wie *Eschelbacher*[221]) andeutet, dürfte wohl nur in den allerseltensten Fällen gegeben sein. Auch ein weiterer Einwand *Eschelbachers* ist nicht stichhaltig, daß nämlich eine Pfändung seitens der Gläubiger auch dann nicht möglich sei, wenn die Ansprüche in das Gesellschaftsvermögen fielen, weil § 717 ihre Pfändbarkeit ein für allemal ausschließe. Es ist demgegenüber oben[222]) darauf hingewiesen worden, daß in der Hand der „Gesellschaft" die Ansprüche dem

---

[218]) so Wieland 546.

[219]) RGR. Komm. 381; Staudinger 1225; Enneccerus I, 2, 530; Oebike 35—36; Droege 18.

[220]) so RG. 76, 279.

[221]) S. 21. [222]) Vgl. § 34.

Anwendungsbereich des § 717 entzogen sind, weil es sich hier nicht mehr um „Ansprüche der Gesellschafter gegeneinander" handelt.

Auch der Ansicht Plancks[223]) dürfte nicht beizustimmen sein, der die Entziehung der Ansprüche gegenüber dem Zugriff der Gläubiger deswegen für unbedenklich hält, weil „durch den Gesellschaftsvertrag oder einen Nachtrag dazu bestimmt werden könne, daß die Ansprüche auf die Beiträge zu dem Gesellschaftsvermögen gehören sollen und ein Gläubiger sich auf eine Beschränkung der Haftung der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen nicht einzulassen braucht und nicht einlassen wird, wenn nicht eine Bestimmung der gedachten Art getroffen ist".

Demgegenüber hat das Reichsgericht[224]) überzeugend ausgeführt, daß der Gedanke, von den Gläubigern sei regelmäßig eine Untersuchung darüber zu erwarten, ob die ausstehenden Beiträge ihnen hafteten und wie weit danach die Kreditgewährung ausgedehnt werden dürfe, der Lebenserfahrung widerspreche. Dies gilt ganz besonders für die Rechtsverhältnisse des nichtrechtsfähigen Vereins, auf den ja die Vorschriften der §§ 705 ff. Anwendung zu finden haben. Das Ergebnis wäre unerträglich, wenn die Ansprüche auf die Beiträge überhaupt nicht Bestandteile irgendeines Vermögens und schlechthin nicht Gegenstände eines Vollstreckungszugriffs wären.[225])

Schluss.

§ 36.

Gesamtresultat.

Aus alledem folgt, daß aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Billigkeit zu bejahen ist, daß die Ansprüche auf die Beiträge in das Gesellschaftsvermögen fallen. Die Heranziehung dieser Gründe war deswegen erforderlich, weil aus dem Wortlaut des Gesetzes, der geschichtlichen Entwicklung und dem Zweck des Gesetzes ein Anhalt für eine Entscheidung sich nicht ergeben hat, ebensowenig, wie es gelungen ist, durch einen indirekten Beweis die Richtigkeit der einen oder der anderen Ansicht darzulegen.

---

[223]) S. 1292. [224]) RG. 76,279. [225]) so Oertmann 1155.

Lebenslauf.

Am 27. März 1910 wurde ich als Sohn des jetzigen Ministerialamtmanns i. R. Hofrat Eugen Seeger und seiner Ehefrau Hertha, geb. Schnier, in Berlin-Mariendorf geboren. Ich bin evangelischen Glaubensbekenntnisses. Nach Absolvierung der Vorschule im zweijährigen häuslichen Privatunterricht besuchte ich von 1918 ab das Realgymnasium zu Berlin-Lankwitz, das ich Ostern 1927 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich widmete mich sodann dem Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Berlin und Marburg. Am 27. Juni 1931 bestand ich vor dem Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 22. Juli 1931 von dem Kammergerichtspräsidenten zum Referendar ernannt. Am 23. Juli 1931 legte ich in Marburg meine mündliche Doktorprüfung ab.

Ich möchte nicht verabsäumen, auch an dieser Stelle Herrn Professor Jung für seine außerordentlich wertvollen Anregungen meinen Dank auszusprechen.

Erwin Seeger.